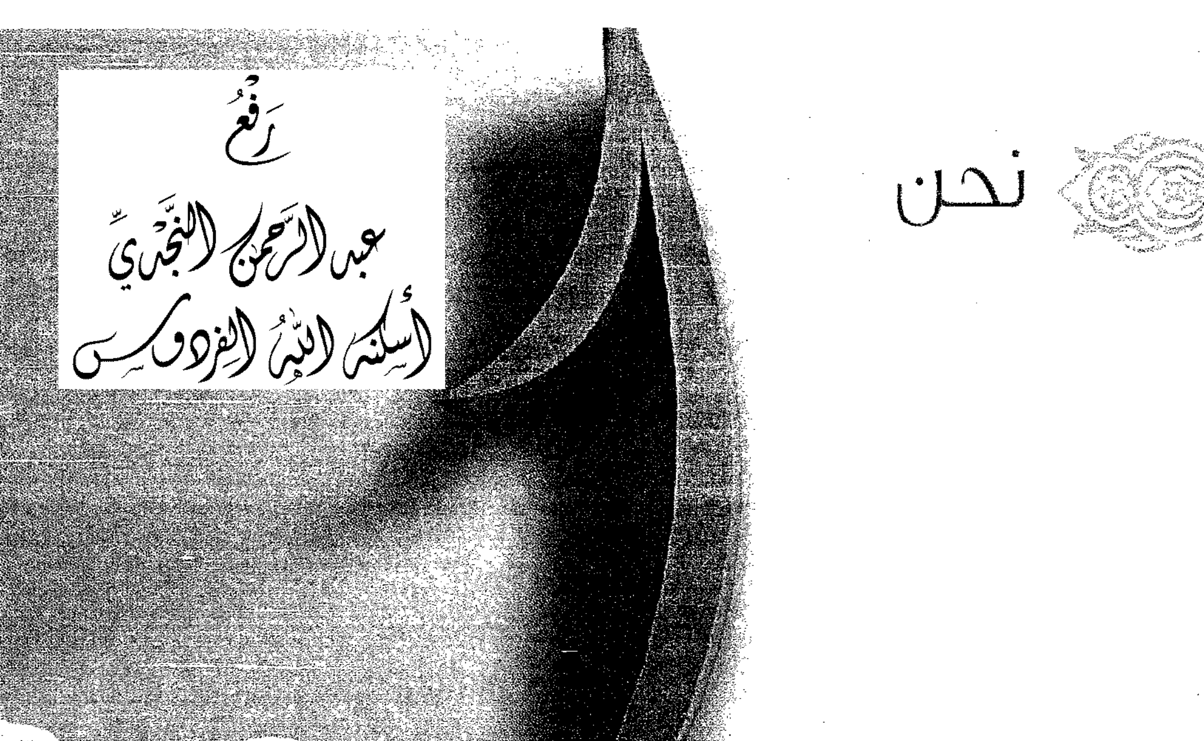
المعايير الشرعية

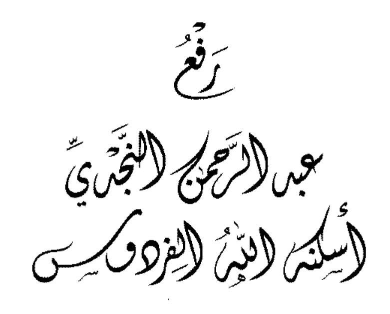
1431هـ - 2010م

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس



هيئة المحاسبة والمراجعة
للمؤسسات المالية الإسلامية


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
نحن





بنك بروة

تأسس بنك بروة عام 2008 كشركة مساهمة قطرية خاصة برأس مال مصرح يبلغ مليار ريال لتلبية متطلبات السوق المحلي والخليجي من الخدمات والمنتجات المالية الإسلامية المتميزة بطرق ووسائل حديثة وتطوير وإبداع منتجات إسلامية جديدة تخدم المجتمع المعاصر.

المهمة

"أن يساهم بنك بروة في النهضة الاقتصادية في قطر، وفي تحقيق الرفاهية للأجيال الحالية والأجيال القادمة من خلال تمكّين العملاء من الوصول إلى خدمات مصرفية إسلامية عالية الجودة، وتلبية كافة احتياجاتهم المالية وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وأيضاً تحقيق عوائد أعلى للمساهمين وتوفير بيئة محفزة ومشجعة للموظفين لتحقيق أهدافهم المهنية"

الرؤية

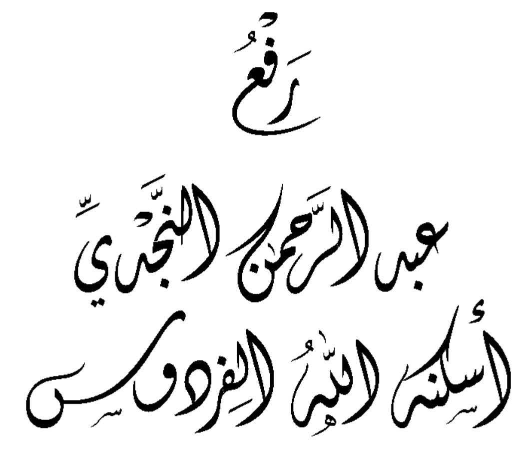
يهدف بنك بروة إلى أن يكون مصرفاً إسلامياً متقدماً في قطر يقدم خدمات مصرفية عصرية ومتقدمة:

- منتجات وخدمات وفرص استثمارية مبتكرة موافقة لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية
- قنوات مصرفية عالية التقنية وتوظف أخر ما توصلت إليه تكنولوجيا العصر
- خدمات متميزة وتنفيذ العمليات بلا أخطاء

المسؤولية الاجتماعية

ترتكز مسؤوليتنا الاجتماعية على رسالتنا وقيمنا، حيث يعتزم بنك بروة على أن يبقى ناشطاً في مجال التنمية الاقتصادية في قطر. يأتي في صميم هذه التنمية الشباب القطري الذي يسعى بنك بروة إلى أن يقدم إليهم فرصاً فريدة للتعلم والنمو ولتطوير قدراتهم العملية . سواءٌ كان ذلك من خلال تطوير برامج خاصة، أو من خلال خدمات تم إعدادها خصيصاً لهم، وأيضاً حلقات دراسية.

يأتي تركيز بنك بروة على تطو ير الشباب القطري ليعتلوا مناصباً تنفيذية في البنك . مع إعطاء أهمية خاصة بالمنهجيات المصرفية الاسلامية، كذلك يسعى البنك إلى تثقيف الشباب القطري من خلال تعريفهم بمبادئ الشريعة الإسلامية.


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

المعايير الشرعية

1431هـ – 2010 م

رَفَعُ

عبد الرَّحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

رفع

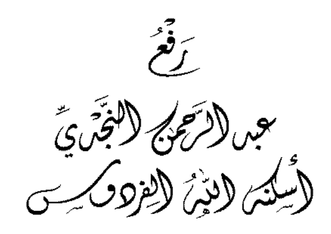
عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

المعايير الشرعية

النص الكامل للمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية
التي تم اعتمادها حتى جمادى الآخر 1430هـ - حزيران (يونيو) 2009 م

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية
ص . ب: 1176 - المنامة - البحرين
هاتف: 17244496 (973+) - فاكس 17250194(973+)
البريد الإلكتروني: aaoifi@batelco.com.bh
الموقع الالكتروني : www.aaoifi.com



رقم الناشر الدولي ISBN: 99901-23-06-3

محتويات المجلد

رقم الصفحة

كلمة الأمين العام

دأبت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية منذ تأسيسها عام 1991 على تلبية احتياجات المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية إلى الأطر والإجراءات النظامية التي توفق بين الممارسات المحاسبية التي تسير عليها هذه المؤسسات، حيث أصدرت حوالي 70 معياراً في مجال العمل المصرفي والمالي الإسلامي إلى الآن، وهي تعمل على صياغة المزيد من المعايير ومراجعة المعايير السابقة للتصدي لكل ما يستجد في متطلبات واحتياجات هذه المؤسسات، إضافة إلى الأبحاث والاستشارات التي تضطلع بها الهيئة لتفعيل كل الجهود والخبرات المتوفرة في مجال العمل المصرفي الإسلامي. كما تسعى الهيئة إلى تطوير آلية صياغة المعايير لخلق أدوات مالية إسلامية جديدة بتوظيف أسس ومفاهيم الهندسة المالية. وقد أثمرت هذه الجهود إلى إشادة منظمات دولية مهمة متعددة بدور الهيئة الريادي في إرساء أسس متينة وراسخة للعمل المصرفي الإسلامي.

وخلال هذه المدة اتخذت الهيئة العديد من الخطوات الأساسية الهادفة إلى تشجيع عملية تطبيق وتنفيذ معاييرها في جميع أنحاء العالم. وقد حققنا ذلك من خلال صياغة معايير عالية الجودة أصبحت تحظى بالتقدير والاعتراف الدوليين. وبذلنا جهوداً خاصة لضمان التعاون الوثيق بين الأطراف ذات العلاقة في وضع المعايير. وقد أدى ذلك إلى تنفيذ وتطبيق معايير الهيئة من قبل العديد من المراكز المالية والمصرفية الإسلامية في العالم، ومنها على سبيل الذكر لا الحصر مملكة البحرين والسودان والأردن وسورية ولبنان وماليزيا وسنغافورة وقطر والمملكة العربية السعودية وجنوب أفريقيا، حيث اكتسبت معايير الهيئة فيها طابعاً إلزامياً أو إرشادياً. ومن خلال التقدير والاعتراف الدولي إضافة إلى التطبيق المستمر لهذه المعايير، فإن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية استطاعت جني مزايا وفوائد مهمة من جراء تطبيق معايير الهيئة، وهذا ما يؤكده ارتفاع عدد أعضاء الهيئة حالياً إلى أكثر من 200 عضواً من 40 بلداً.

واستشرافاً للمستقبل فإن استمرارية نجاح أي هيئة يعتمد على قدرتها على بناء فريق من المتخصصين المتفانين في عملهم وذوي خبرات طويلة، إضافة إلى إرساء قواعد راسخة من النظم الإدارية. وهذا ما يمثل مهمتنا وهدفنا خلال المرحلة القادمة مع استمرارنا في تطوير معايير جديدة وتشجيع الأطراف ذات العلاقة على تبني واعتماد هذه المعايير. أضف إلى ذلك المؤتمرات والندوات التي تخطط الهيئة لإقامتها في هذا الصدد بهدف التعريف بمعاييرنا وتحقيق مستوى أفضل من التجانس في العمل المصرفي الإسلامي. كما أن الهيئة تشارك في تنفيذ العديد من المشاريع الاستشارية في مجالات إعداد التقارير المالية وعمل المصارف والأسواق المالية للتأكد من توظيف الخبرة التي اكتسبناها على مدى هذه السنوات. وخير مثال على ذلك جهود الهيئة في إطلاق وتنظيم برنامج المحاسب القانوني الإسلامي وبرنامج المراقب والمدقق الشرعي اللذان يرفدان القطاع المصرفي والمالي بالموارد البشرية المؤهلة في مجال المحاسبة المالية الإسلامية والرقابة الشرعية الداخلية، وهذا يعتبر بحد ذاته مساهمة حيوية في الارتقاء بإمكانيات هذا القطاع التقنية والمهنية. وسنستمر في العمل والتعاون مع الهيئات الأخرى والوكالات الدولية المختصة بوضع المعايير وذلك من أجل تحسين القطاع وتطويره.

إننا على ثقة بأنه لايزال أمامنا الكثير لننجزه ولا يسعنا في هذا الصدد إلا أن نرحب بكل دعم ومساندة من كافة الأطراف، كما نقدر في الوقت نفسه كل مساعدة حصلت عليها الهيئة على مدى أكثر من عقد ونصف من الزمن.

الدكتور محمد نضال الشعار
الأمين العام

كلمة رئيس المجلس الشرعي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن الصيرفة الإسلامية تختلف عن الصيرفة التقليدية في مبادئها وتصوراتها ومنتجاتها، ولابد لصحة هذه التعاملات أن ينعكس هذا الفرق في معالجتها الحسابية بصورة واضحة يؤمن معها اللبس ،وتتفادى بها الأخطاء في تطبيقها العملي، وإن المعايير المحاسبية التقليدية لاتفي بهذا الغرض لكونها مبنية على تصورات تختلف عن تصورات الصيرفة الإسلامية. ولذا، فكان من اللازم أن تكون للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية معايير حسابية تختلف عن المعايير التقليدية. وكان إعداد هذه المعايير عملا عملاقا يتطلب جهودا مكثفة من قبل علماء الشريعة في جانب والمحاسبين الفنيين في جانب آخر. وإن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية قامت منذ سنة 1411 الموافق للسنة الميلادية 1991 بجهد كبير لإعداد المعايير المحاسبية للمؤسسات المالية الإسلامية ، وحازت المعايير الصادرة منها قبولا عاما بفضل الله سبحانه وتعالى، حتى أصبحت معتمدة في المجال المصرفي الإسلامي ، وقد ألزمت المصارف الإسلامية بالتقيد بها أو بالاسترشاد منها من قبل البنوك المركزية في عدة بلاد، والحمد لله تعالى.

ورأت الهيئة أن تصدر معايير شرعية على طراز المعايير الحسابية ،حتى تكون مرجعا للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في التقيد بالشريعة الغراء في تعاملاتها ومنتجاتها،و للتقريب بين الفتاوى الصادرة من هيئات الرقابة الشرعية . وللحصول على هذا الغرض، أنشأت الهيئة "المجلس الشرعي" في السنة الهجرية 1419 الموافقة للسنة الميلادية 1999 مكونا من العلماء ذوي الاختصاص في فقه المعاملات، وبخاصة في المجال المصرفي الإسلامي.وقد استطاع المجلس بتوفيق الله سبحانه وتعالى أن يُصدر أكثر من ثلاثين معيارا حتى الآن، وقد غطت هذه المعايير كثيرا مما تحتاج إليه المؤسسات المالية الإسلامية من أحكام الشريعة الغراء في تعاملاتها المالية. وإنها أصبحت بفضل الله تعالى مرجعا موثوقا في الأوساط المصرفية الإسلامية ، ومقررا دراسيا في شتى الجامعات والكليات والمدارس التي تهتم بتدريب الطلاب على الصيرفة الإسلامية.

وقد اتخذ المجلس ما في وسعه من الحيطة والحذر قبل أن تصدر هذه المعايير، فإن الطريق المعمول به أنه يُستكتب أحد الباحثين المختصين في الموضوع المقصودِ إصدارُ المعيار فيه، فيُعِدّ دراسة ضافية تستوعب المسائل المتعلقة به في ضوء القرآن الكريم والسنة الشريفة و مذاهب الفقه المتبوعة مع بيان أدلتها و ذكر المسائل المستجدة مع بيان آراء العلماء المعاصرين فيها، كما يُعِدّ مسودة مقترحة للمعيار المطلوب إصداره. وإن هذه الدراسة ومسودة المعيار تُعرض أولا على لجنة فرعية للمجلس تتكون من بعض أعضاء المجلس وعدة من العلماء الآخرين المختصين من الخارج. وقد كوّن المجلس لهذا الغرض ثلاث لجان تجتمع أربع مرات في السنة. وإن هذه اللجان تراجع مسودة المعيار و تُعِدّه للعرض على المجلس الشرعي الذي كان يجتمع أسبوعا في مكة المكرمة وأسبوعا آخر في المدينة المنورة ، (وقرر الآن أن يجتمع أربع مرات في سنة، مرتين في أحد الحرمين الشريفين، ومرتين في أمكنة أخرى). و إن المسودات المقترحة من قبل اللجان تُناقش بندا بندا في اجتماعات المجلس مناقشة حرة ومستفيضة، إلى أن يُقر المعيار إما باتفاق الآراء أو بأغلبيتها. ثم تعقد الهيئة جلسة للاستماع في مملكة البحرين يُعرض فيها المعيار المقترح على علماء وفنيين

من ذوي الشأن، ليتمكنوا من إبداء آرائهم فيه، فربما يقترحون حذفا أو إضافة أو تعديلا. وإن هذه الآراء تُعرض مرة أخرى على المجلس في اجتماعه اللاحق، فتناقش هذه الآراء، كما أنه يجد فرصة أخرى للنظر الأخير في ذلك المعيار قبل إصداره، فيحذف أو يضيف أو يعدل حسبما ينتهي إليه بعد مناقشة مستفيضة. وبعد هذه الخطوات يُصدر المعيار رسميا.

ولابد ههنا من التنبيه على نقطتين هامتين:

أولا: إن هذه المعايير إنما تُصدر من قِبل المجلس، وليس من قبل شخص أو أشخاص، فلا تنسب الأحكام التي جاءت فيها إلى أحد من أعضائه بصفته الشخصية، فإن الطريق المتبع في المجلس هو الطريق المعمول به في معظم المجالس والمجامع الدولية، من أن القرارات تتخذ على أساس الأغلبية، ومن كان له رأي مخالف أو تحفظ فإنه يسجّل ذلك في محاضر الجلسات، والقرار يصدر باسم المجلس أو المجمع دون ذكر الخلاف. وإن أكثر البنود في المعايير المصدرة من قبل المجلس مما اتفق عليه جميع الأعضاء، والحمد لله، ولكن من الطبيعي أن يكون هناك اختلاف الأنظار في بعض الأحكام المجتهد فيها، وخاصة فيما يتعلق بالمسائل الحديثة أو النوازل، فلو بقي مثل هذا الاختلاف في بعض المسائل بعد مداولات منفتحة ،اتخذ المجلس قراره بأغلبية الآراء، وسُجّل الاختلاف في محاضر المجلس حسب التعامل المذكور، دون أن يذكر ذلك في نص المعيار.

ثانيا: بالرغم من الخطوات المذكورة التي اتخذها المجلس للتأني والتروي في إصدار هذه المعايير، فإن ذلك لا يعدو من كونه مجهودا بشريا غير معصوم من الخطأ والنسيان،فإنه لا عصمة إلا لأنبياء الله تعالى ورسله عليهم الصلاة والسلام. ولذلك كوّن المجلس لجنة لمراجعة ما أصدر من المعايير. فلو اطلع أحد من العلماء على خطأ أو مسامحة، أو كان عنده اقتراح لتحسين معيار من المعايير، فالمرجو منه مشكورا أن يبعث ملاحظاته إلى الأمانة العامة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التي سوف تحيلها إن شاء الله تعالى إلى المجلس عن طريق لجنة المراجعة.

وأخيرا، لا يسعني إلا أن أشكر جميع أعضاء المجلس على الجهد الشاق الذي بذلوه لهذا الإنجاز خالصا لوجه الله الكريم، وروح التفاهم الذي أبدوه في المناقشات العلمية الهادفة، وأشكر هيئة المحاسبة والمراجعة على مبادرتها لهذا العمل الهام، وعلى ما هيأت للمجلس من جوّ مناسب لهذا العمل العلمي الهادئ المركز، كما أشكر الأمانة العامة للهيئة التي لم تدخر جهدا في تسهيل مهام المجلس بترتيب اجتماعاته، وإزالة العوائق عن مسيرته، ومتابعة قراراته وإبلاغها إلى الجهات المعنية. والله سبحانه أسأل أن يجزي كل من ساهم في هذا العمل بصدق وإخلاص أحسن الجزاء، وأن يتقبل هذا الجهد وينفع به العباد والبلاد.ولله الحمد أولا وآخرا.

محمد تقي العثماني
رئيس المجلس الشرعي

التعريف بالهيئة



تم إنشاء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، سابقاً هيئة المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية،(الهيئة) بموجب اتفاقية التأسيس الموقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية بتاريخ 1 صفر 1410هـ الموافق 26 فبراير 1990م في الجزائر. وقد تم تسجيل الهيئة في11 رمضان 1411هـ الموافق 27 مارس 1991م في دولة البحرين بصفتها هيئة عالمية ذات شخصية معنوية مستقلة لا تسعى إلى الربح.

وتهدف الهيئة إلى تطوير فكر المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونشر ذلك الفكر وتطبيقاته عن طريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية وإعداد الأبحاث وغير ذلك من الوسائل، وإعداد وإصدار وتفسير ومراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة لتلك المؤسسات وذلك بما يتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية التي هي التنظيم الشامل لجميع مناحي الحياة، وبما يلائم البيئة التي تنشأ فيها تلك المؤسسات، وينمي ثقة مستخدمي القوائم المالية بالمعلومات التي تصدر عنها وتشجعهم على الاستثمار والإيداع لديها والاستفادة من خدماتها.

وقد سبق إنشاء الهيئة جهود تحضيرية كبيرة إداريا وفنياً، وكانت البداية ورقة العمل التي قدمها البنك الإسلامي للتنمية في الاجتماع السنوي لمحافظي البنك في اسطنبول في مارس 1987 ثم تكونت بعدئذ لجان عديدة للنظر في أفضل السبل لإعداد معايير محاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، وصدر عن تلك اللجان دراسات وتقارير (*).

ومنذ بداية عملها في 1411هـ (1991م) وحتى عام 1415هـ (1995م) كان الهيكل التنظيمي للهيئة يتكون من : لجنة الإشراف وتتكون عضويتها من سبعة عشر عضواً، ومجلس معايير المحاسبة المالية وتتكون عضويته من واحد وعشرين عضواً، ولجنة تنفيذية تعين من بين أعضاء مجلس معايير المحاسبة المالية ، ولجنة شرعية من أربعة فقهاء.

وبعد مضي أربعة أعوام على عملها، قررت لجنة الإشراف تشكيل لجنة للتقويم وذلك للنظر في النظام الأساسي للهيئة وهيكلها التنظيمي. وقد تم بموجب التعديلات التي أدخلت على النظام الأساسي والتي اعتمدتها لجنة الإشراف تغيير اسم الهيئة ليصبح" هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية"، وتعديل هيكلها التنظيمي ليتمثل في: جمعية عمومية، ومجلس أمناء (بديلاً عن لجنة الإشراف)، ومجلس معايير المحاسبة والمراجعة بعد أن كان مقتصراً على المحاسبة وحدها، ولجنة تنفيذية، ولجنة شرعية، وأمانة عامة يترأسها أمين عام.

كما شمل تعديل النظام الأساسي تغيير أسلوب تمويل الهيئة. ففي الماضي كان تمويل الهيئة يتم عن طريق مساهمات يدفعها الأعضاء المؤسسون (البنك الإسلامي للتنمية، مجموعة دار المال الإسلامي، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، مجموعة دله البركة، بيت التمويل الكويتي). وقد نص النظام الأساسي المعدل على إنشاء مال " وقف وصدقة " تساهم فيه المؤسسات الأعضاء في الهيئة بدفع رسم عضوية (مرة واحدة فقط)، ويتم تمويل نشاطات الهيئة من ريع هذا الوقف ورسم الاشتراك السنوي والمنح والتبرعات والوصايا وأية مصادر تمويل أخرى .

كما شمل تعديل النظام عضوية الهيئة التي أصبحت تتكون من :

- الأعضاء المؤسسين
- الأعضاء غير المؤسسين
- الأعضاء المراقبـين

تجدون مرفق قائمة بأعضاء الهيئة حتى تاريخه.

وفي عام 1419هـ = 1998م تم إدخال تعديلات على النظام الأساسي للهيئة. وشملت هذه التعديلات توسيع أهداف الهيئة. وقد نصت المادة الرابعة من النظام الأساسي المعدل على أن الهيئة تهدف في إطار أحكام الشريعة الإسلامية إلى :

(1) تطوير فكر المحاسبة والمراجعة والمجالات المصرفية ذات العلاقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية.
(2) نشر فكر المحاسبة والمراجعة المتعلقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية وتطبيقاته عن طريق

(*) تم توثيق هذه الدراسات والتقارير في مجلدات خمسة تحت عنوان معايير المحاسبة للمصارف الإسلامية وأودعت في مكتبة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية في جدة ، المملكة العربية السعودية تحت رقم 332/121021

التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية وإعداد الأبحاث والتقارير وغير ذلك من الوسائل.

(3) إعداد وإصدار معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وتفسيرها للتوفيق ما بين الممارسات المحاسبية التي تتبعها المؤسسات المالية الإسلامية في إعداد قوائمها المالية وكذلك التوفيق بين إجراءات المراجعة التي تتبع في مراجعة القوائم المالية التي تعدها المؤسسات المالية الإسلامية.

(4) مراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لتواكب التطور في أنشطة المؤسسات المالية الإسلامية والتطور في فكر وتطبيقات المحاسبة والمراجعة.

(5) إعداد وإصدار ومراجعة وتعديل البيانات والإرشادات الخاصة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية فيما يتعلق بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين.

(6) السعي لاستخدام وتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة والبيانات والإرشادات المتعلقة بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين، التي تصدرها الهيئة، من قبل كل من الجهات الرقابية ذات الصلة والمؤسسات المالية الإسلامية وغيرها ممن يباشر نشاطا ماليا إسلاميا ومكاتب المحاسبة والمراجعة.

كما شملت التعديلات التي ادخلت على النظام الأساسي تسمية الأعضاء غير المؤسسين "أعضاء مشاركين". وقد نصت المادة الثالثة من النظام المعدل على أن الأعضاء المشاركين يتكونون من الفئات التالية:

(أ) المؤسسات المالية الإسلامية التي تعمل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها في جميع أنشطتها.

(ب) الهيئات الرقابية والإشرافية التي تشرف على مؤسسات مالية إسلامية وتشمل البنوك المركزية ومؤسسات النقد وما في حكمها.

(ج) المجامع والهيئات الفقهية الإسلامية ذات الشخصية المعنوية.

وأن الأعضاء المراقبين يتكونون من الفئات التالية:

(أ) الهيئات والجمعيات المسئولة عن تنظيم مهنة المحاسبة والمراجعة و/ أو عن إعداد معايير المحاسبة والمراجعة.

(ب) مكاتب وشركات المحاسبة والمراجعة القانونية الممارسة ذات الاهتمام بأعمال المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(ج) المؤسسات المالية التي تمارس أنشطة مالية إسلامية ضمن نشاطاتها الأخرى.

(د) مستخدمي القوائم المالية للمؤسسات المالية الإسلامية سواءً كانوا أفرادا أم هيئات.

وقد نصت المادة الثامنة من النظام الأساسي المعدل على أن يتعهد العضو بتسديد رسم العضوية، ورسم الاشتراك السنوي والالتزام بنظام الهيئة ولوائحها.

كما شملت التعديلات في النظام الأساسي انشاء مجلس شرعي بدلا عن اللجنة الشرعية وسيرد عنه تفاصيل في الهيكل التنظيمي أدناه.

وقد وسعت الهيئة عضويتها لتشمل الأعضاء المؤازرين الذين يتكونون من كافة المؤسسات المالية التى ترى لها مصلحة بالتعاون مع المؤسسات المالية الإسلامية، ومنتجاتها، ومع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

كما تمنح الهيئة الإجازة والشهادات المهنية في مجالات المحاسبة ومعاييرها والمراجعة والتحليل المالي والصيرفة الإسلامية للأفراد والمؤسسات بالإضافة إلى شهادات التدقيق والرقابة الشرعية. وتقوم الهيئة بنفسها أو بالاشتراك مع جهات أخرى تحددها بعمليات التدريب والتأهيل والمنح.

الهيكل التنظيمي

(أ) الأمانة العامة

تتكون الأمانة العامة من الأمين العام والجهاز الفني والإداري بمقر الهيئة. والأمين العام هو المدير التنفيذي للهيئة ويقوم بتنسيق أعمال كل من الجمعية العمومية، ومجلس الأمناء، ومجلس المعايير، والمجلس الشرعي، واللجنة التنفيذية واللجان الفرعية. ويتولى الأمين العام مهمة المقرر في اجتماعات هذه الأجهزة، كما يتولى تصريف أعمال الهيئة، والتنسيق، والإشراف على الدراسات والإجراءات الخاصة بإعداد البيانات والمعايير والإرشادات التي تصدرها الهيئة. ويقوم بتوثيق الصلة بين الهيئة والجهات الأخرى ذات الهدف المماثل، وكذلك بين الهيئة والمؤسسات المالية الإسلامية، وتمثيل الهيئة في المؤتمرات والندوات واللقاءات العلمية.

(ب) مجلس الأمناء

يتكون مجلس الأمناء من (20) عضواً غير متفرغ تعينهم الجمعية العمومية لمدة (5) سنوات. ويمثل أعضاء مجلس الأمناء الفئات المتعددة من جهات رقابية وإشرافية، ومؤسسات مالية إسلامية، وهيئات رقابية شرعية، والجهات المسئولة عن تنظيم مهنة المحاسبة و/ أو إعداد معايير المحاسبة والمراجعة، ومحاسبين قانونيين، ومستخدمي القوائم المالية للمؤسسات المالية الإسلامية، وقد حددت المادة الحادية عشرة من النظام طريقة اختيارهم. ويجتمع مجلس الأمناء مرة في السنة على الأقل، وتصدر قراراته بأغلبية الأعضاء المشاركين في التصويت وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه رئيس المجلس، باستثناء اقتراح تعديل النظام الأساسي للهيئة حيث يلزم الحصول على موافقة ثلاثة أرباع أعضاء المجلس.
ومن المهام التي تشملها اختصاصات مجلس الأمناء الآتي :

(1) تعيين أعضاء مجالس الهيئة واعفاؤهم وفقاً لأحكام النظام الأساسي للهيئة.
(2) تدبير المصادر المالية لتمويل الهيئة واستثمار أموالها.
(3) تعيين عضوين من بين اعضائه في تشكيل اللجنة التنفيذية.
(4) تعيين الأمين العام للهيئة

وبالرغم مما تضمنه النظام الأساسي من سلطات وصلاحيات لمجلس الأمناء فإنه لا يجوز له ولا لأي من اللجان المنبثقة عنه بما في ذلك اللجنة التنفيذية التدخل في أعمال مجالس الهيئة الأخرى، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ولا توجيهها بأي وجه من الوجوه إلى القيام بأي مهمة أو مشروع متعلق بأعمالها وأنشطتها.

(ج) اللجنة التنفيذية

تتكون اللجنة التنفيذية من (6) أعضاء، رئيس وعضوان من مجلس الأمناء والأمين العام، ورئيس مجلس المعايير ورئيس المجلس الشرعي، ومن مهامها مناقشة خطة العمل والموازنة التقديرية السنوية، ومناقشة القوائم المالية وتقرير المراجع الخارجي، واعتماد لائحة التوظيف واللائحة المالية. وتجتمع اللجنة التنفيذية بدعوة من الأمين العام مرتين على الأقل سنوياً وكلما دعت الحاجة بناء على طلب رئيس اللجنة أو الأمين العام.

(د) الجمعية العمومية

تتكون الجمعية العمومية للهيئة من جميع الأعضاء المؤسسين والأعضاء المشاركين والأعضاء المراقبين، ويحق للأعضاء المراقبين حضور اجتماعاتها دون حق التصويت. والجمعية العمومية هي السلطة العليا في الهيئة، وتجتمع مرة في السنة على الأقل.

(هـ) المجلس الشرعي

يتكون المجلس الشرعي من أعضاء لا يزيد عددهم عن عشرين عضواً يعينهم مجلس الأمناء لمدة خمس سنوات من الفقهاء الذين يمثلون هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء في الهيئة وهيئات الرقابة الشرعية في البنوك المركزية.

ومن المهام التي تشملها اختصاصات المجلس الشرعي الآتي:

(1) تحقيق التطابق أو التقارب في التصورات والتطبيقات بين هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية لتجنب التضارب أو عدم الانسجام بين الفتاوى والتطبيقات لتلك المؤسسات بما يؤدي إلى تفعيل دور هيئات الرقابة الشرعية الخاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية والبنوك المركزية.

(2) السعي لإيجاد المزيد من الصيغ الشرعية التي تمكن المؤسسات المالية الإسلامية من مواكبة التطور في الصيغ والأساليب، في مجالات التمويل والاستثمار والخدمات المصرفية.

(3) النظر فيما يحال إلى المجلس من المؤسسات المالية الإسلامية أو من هيئات الرقابة الشرعية لديها، سواء كانت الإحالة لإبداء الرأي الشرعي فيما يحتاج إلى اجتهاد جماعي، أو للفصل في وجهات الرأي المختلفة، أو للقيام بدور التحكيم.

(4) دراسة المعايير التي تعمل الهيئة على إصدارها في مجالات المحاسبة والمراجعة أو الأخلاقيات، والبيانات ذات الصلة، وذلك في المراحل المختلفة للتأكد من مراعاة هذه الإصدارات لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

(و) مجلس معايير المحاسبة والمراجعة

يتكون مجلس المعايير من (20) عضواً غير متفرغين يعينهم مجلس الأمناء لمدة (5) سنوات. ويمثل أعضاء مجلس المعايير الفئات المتعددة من جهات رقابية وإشرافية، ومؤسسات مالية إسلامية، وهيئات رقابية شرعية، وأساتذة جامعات، والجهات المسئولة عن تنظيم مهنة المحاسبة و/ أو إعداد معايير المحاسبة والمراجعة، ومحاسبين قانونيين، ومستخدمي القوائم المالية للمؤسسات المالية الإسلامية.

ومن المهام التي تشملها اختصاصات مجلس المعايير الآتي:

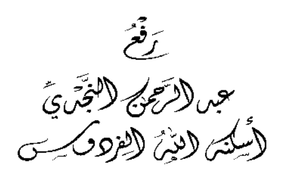
(1) إعداد واعتماد بيانات ومعايير وإرشادات المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وتفسيرها.

(2) إعداد واعتماد معايير الأخلاقيات والتعليم المتعلقة بمجال نشاط المؤسسات المالية الإسلامية.

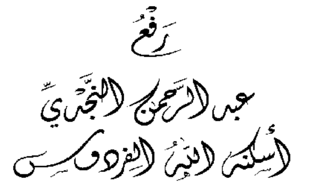
(3) إعادة النظر بغرض الإضافة أو الحذف أو التعديل في أي بيان من بيانات ومعايير وإرشادات المحاسبة والمراجعة.

(4) إعداد واعتماد الإجراءات التنفيذية لإعداد المعايير ولوائح وإجراءات عمل مجلس المعايير.

ويجتمع مجلس المعايير مرتين في السنة على الأقل، وتصدر قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء المشاركين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه رئيس المجلس.

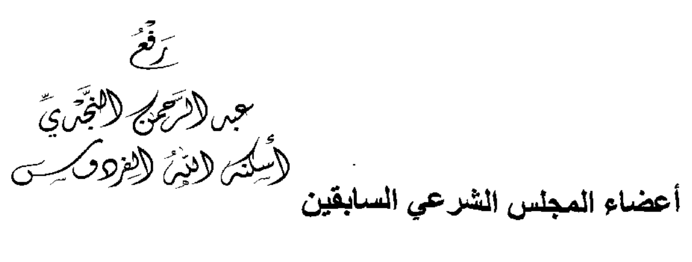


مجلس الأمناء



المجلس الشرعي

الاسم	الوظيفـــــــــــة	الصفة
الشيخ/ محمد تقي العثماني	نائب الرئيس بدار العلوم – كراتشي وعضو دائم في مجمع الفقه الاسلامي بجدة	رئيساً
الشيخ / عبد الله بن سليمان المنيع	قاض بمحكمة التمييز، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية	نائباً للرئيس
الشيخ / الصديق محمد الأمين الضرير	أستاذ بكلية القانون، جامعة الخرطوم ، السودان	عضواً
الشيخ / د. عجيل جاسم النشمي	عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، بيت التمويل الكويتي، الكويت	عضواً
الشيخ / د. صالح بن عبداللہ اللحيدان	مدير عام المجموعة الشرعية، أمين وعضو الهيئة الشرعية ، مصرف الراجحي ، المملكة العربية السعودية	عضواً
الشيخ / محمد علي التسخيري	الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، جمهورية أيران الإسلامية	عضواً
الشيخ / د.العياشي الصادق فداد	مستشار شرعي، البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية	عضواً
الشيخ / د.عبد الستار عبد الكريم أبو غدة	المستشار الشرعي لمجموعة دله البركة، المملكة العربية السعودية	عضواً
الشيخ / نظام محمد صالح يعقوبي	عضو هيئة الرقابة الشرعية، بنك البحرين الإسلامي، مملكة البحرين	عضواً
الشيخ / د. أحمد علي عبد الله	الأمين العام، الهيئة العليا للرقابة الشرعية، السودان	عضواً
الشيخ / د. داود محمد بكر	عضو، مجلس الرقابة الشرعية، سوق الأوراق المالية الماليزي، ماليزيا	عضواً
الشيخ / د.حسين حامد حسان	رئيس هيئة الرقابة الشرعية، مصرف دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة	عضواً
الشيخ/ د. محمد علي القري	عضو هيئة الرقابة الشرعية، بنك الجزيرة، السعودية	عضواً
الشيخ/ د. علي محي الدين القره داغي	أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول، جامعة قطر	عضواً
الشيخ/ د. عصام خلف العنزي	مدير الرقابة الشرعية، دار الاستثمار، الكويت	عضواً
الشيخ/ د. يوسف طلال اللورينزي	رئيس القسم الشرعي، شريعة كابيتال، الولايات المتحدة	عضواً
الشيخ/د.محمد عبد الرحيم سلطان العلماء	كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة	عضواً
الدكتور محمد نضال الشعار	الأمين العام لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية	عضواً/ مقرراً

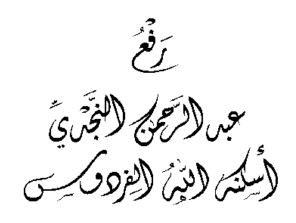


أعضاء المجلس الشرعي السابقين

الاسم	الاسم
الشيخ / وهبة مصطفى الزحيلي	الشيخ / نزيه كمال حماد
الشيخ / عبد الرازق ناصر محمد	الشيخ / غزالي بن عبد الرحمن
الشيخ / يوسف محمد محمود قاسم	الشيخ/ عبد الرحمن بن صالح الأطرم
الشيخ / داتو حاجي محمد هاشم بن يحيى	

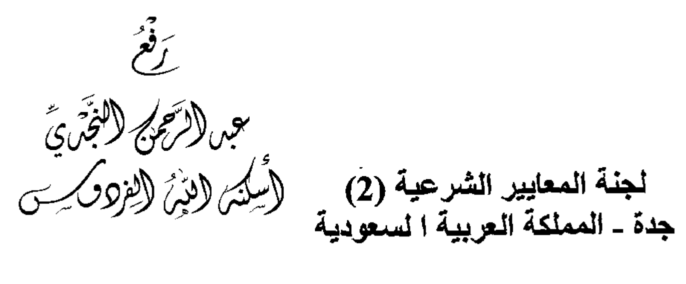
أعضاء لجنة المراجعة والصياغة

الاسم	الوظيفة	الصفة
الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع	قاضي بمحكمة التمييز – مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية	رئيساً
الدكتورعبد الستار أبو غدة	المستشار الشرعي - مجموعة دله البركة، المملكة العربية السعودية	عضواً
الدكتورعلي محي الدين القره داغي	أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول – جامعة قطر، دولة قطر	عضواً
الدكتور العياشي الصادق فداد	المستشار الشرعي - البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية	عضواً
الدكتور محمد نضال الشعار	الأمين العام - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين	عضواً
الدكتور عصام خلف العنزي	مدير الرقابة الشرعية – شركة دار الاستثمار، دولة الكويت	مقرراً



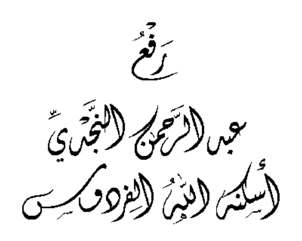
لجنة المعايير الشرعية (1)
الكويت

الاسم	الوظيفـــــــــــة	الصفة
الدكتور عجيل جاسم النشمي	عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية - بيت التمويل الكويتي ، دولة الكويت	رئيساً
الدكتور عصام خلف العنزي	مدير الرقابة الشرعية – شركة دار الاستثمار دولة الكويت	عضواً
الشيخ محمد يونس البيرقدار	مستشار الشرعي – الامتياز للاستشارات، دولة الكويت	عضواً
الدكتور عبد الباري بن محمد علي مشعل	مدير عام - رقابة للاستشارات المالية الإسلامية دولة الكويت	عضواً
الدكتور محمد عود علي الفزيع	مدير إدارة الرقابة الشرعية - شركة امتياز للاستثمار، دولة الكويت	عضواً
الدكتور علي إبراهيم الراشد	مستشار شرعي – شركة الراية للاستشارات والتدريب ، دولة الكويت	عضواً
الدكتور محمد أنس الزرقا	شركة المستثمر الدولي ، دولة الكويت	عضواً
الشيخ عبد الستار قطان	المدير التنفيذي - شركة أعيان للإجارة والاستثمار،دولة الكويت	مقرراً
الدكتور محمد نضال الشعار	الأمين العام / هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، مملكة البحرين	عضواً



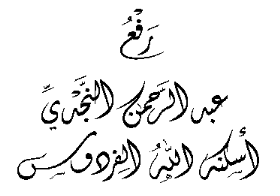
لجنة المعايير الشرعية (2)
جدة - المملكة العربية ا لسعودية

الاسم	الوظيفـــــــــــة	الصفة
الدكتور علي محي الدين القره داغي	أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول - جامعة قطر، دولة قطر	رئيساً
الدكتور عجيل جاسم النشمي	عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية- بيت التمويل الكويتي، دولة الكويت	عضواً
الدكتور عبد الستار أبو غدة	المستشار الشرعي -مجموعة دله البركة ، المملكة العربية السعودية	عضواً
الدكتور أحمد علي عبدالله	الأمين العام - الهيئة العليا للرقابة الشرعية ، السودان	عضواً
الدكتور محمد علي القري	عضو هيئة الرقابة الشرعية - بنك الجزيرة ، المملكة العربية السعودية	عضواً
الدكتور صالح بن عبدالله اللحيدان	مدير عام المجموعة الشرعية - مصرف الراجحي، المملكة العربية السعودية	عضواً
الدكتور خالد الفقيه	مدير الرقابة الشرعية - بنك عودة ، لبنان	عضواً
الدكتور العياشي الصادق فداد	المستشار الشرعي - البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية	مقرراً
الدكتور محمد نضال الشعار	الأمين العام - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين	عضواً



لجنة المعايير الشرعية (3)
دبي -الإمارات العربية المتحدة

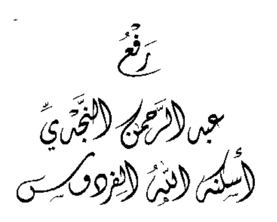
الاسم	الوظيفــــــــــــة	الصفة
الدكتور عبد الستار أبو غدة	المستشار الشرعي -مجموعة دله البركة ، المملكة العربية السعودية	رئيساً
الدكتور حسين حامد حسان	رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية - بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة	عضواً
الدكتور عصام خلف العنزي	مدير الرقابة الشرعية - شركة دار الاستثمار ، دولة الكويت	عضواً
الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء	كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة الإمارات العربية المتحدة	عضواً
الدكتور جاسم علي الشامسي	عميد كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الإمارات العربية المتحدة	عضواً
الشيخ محمد عبد الرزاق الصديق	عضو هيئة الفتوى – بنك دبي الإسلامي الإمارات العربية المتحدة	عضواً
الدكتور سمير الشاعر	مدير الرقابة الشرعية – بيت التمويل العربي ، لبنان	عضواً
الشيخ عبد الستار قطان	المدير التنفيذي - شركة أعيان للإجارة والاستثمار،دولة الكويت	عضواً
الشيخ أسيد محمد أديب كيلاني	رئيس قسم الرقابة الشرعية – مصرف أبو ظبي الإسلامي الإمارات العربية المتحدة	مقرراً
الدكتور محمد نضال الشعار	الأمين العام - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، مملكة البحرين	عضواً



مجلس معايير المحاسبة والمراجعة

الاسم	الوظيفة	الصفة
الأستاذ/ محمد سعيد عبدالوهاب	نائب مساعد المدير العام، إدارة الرقابة المالية، بيت التمويل الكويتي، الكويت	رئيساً لمجلس معايير المحاسبة والمراجعة
الأستاذ/ حمد عبدالله عقاب	نائب رئيس أعلى، رئيس إدارة الرقابة المالية، مجموعة البركة المصرفية	نائباً لرئيس مجلس معايير المحاسبة والمراجعة
الأستاذ/ فواد لايق	شريك، إرنست ويونغ، مملكة البحرين	رئيساً للجنة معايير المحاسبة
الأستاذ/ جميل علي دراس	رئيس قسم الحسابات، الدائرة المالية، البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية	رئيس للجنة معايير المراجعة والضوابط
الدكتور/ عبدالستار أبو غدة	المستشار الشرعي، مجموعة دله البركة، المملكة العربية السعودية	عضواً
الشيخ/ عصام محمد إسحاق	عضو مجلس الإدارة، المستشار الشرعي، مركز اكتشف الاسلام، مملكة البحرين	عضواً
الأستاذ/ إحسان أختر	نائب رئيس أعلى، مجموعة الرقابة المالية، مصرف أبوظبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة	عضواً
الأستاذ/ فراس حمدان	رئيس الدراسات والتحليل، قسم المحاسبة، مصرف لبنان، لبنان	عضواً
الأستاذ/ مايكل زامورسكي	العضو المنتدب، قسم الرقابة، الجهة المنظمة المستقلة للخدمات المالية لمركز دبي المالي العالمي، الإمارات العربية المتحدة	عضواً
الدكتور/ حسين سعيد سعيفان	مساعد المدير العام، البنك الإسلامي الأردني للتمويل والإستثمار، الأردن	عضواً
الدكتور/ نور الدين محمد زين	مدير تنفيذي لمجلس المعايير المحاسبية الماليزية، ماليزيا	عضواً
الأستاذ/ فايز عزمي	شريك، المالية الإسلامية العالمية، برايس واتر هاوس كوبيرز، ماليزيا	عضواً
الأستاذ/ مرتضى خضر محمد أبو زيد	مدير عام المجموعة المالية، مصرف قطر الإسلامي، قطر	عضواً

الاستاذ/ أوليفر أغا	شريك، رئيس المالية الإسلامية العالمية، رئيس المالية للشرق الأوسط، دي إل أيه بايبر، الأمارات العربية المتحدة	عضواً
الأستاذ/ باراكاش باثماناأذان	رئيس إدارة الرقابة المالية، مصرف الشامل، مملكة البحرين	عضواً
الأستاذ / جليل العالي	شريك، كي بي إم جي فخرو، مملكة البحرين	عضواً
الدكتور/ محمد نضال الشعار	الأمين العام لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية	عضواً/ مقرراً



أعضاء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

الأعضاء المؤسسون (6)	
1.	البنك الإسلامي للتنمية (المملكة العربية السعودية)
2.	دار المال الإسلامي (سويسرا)
3.	شركة الراجحي المصرفية للاستثمار (المملكة العربية السعودية)
4.	مجموعة البركة المصرفية (البحرين)
5.	بيت التمويل الكويتي (الكويت)
6.	بخاري كابيتال (ماليزيا)
الأعضاء المشاركون	
مملكة البحرين (23)	
7.	مجموعة البركة المصرفية
8.	بنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي
9.	بنك سيتي الاسلامي للاستثمار
10.	بنك أركابيتا
11.	شركة التكافل الدولية
12.	بنك البحرين الإسلامي
13.	بنك المستثمرون
14.	بيت التمويل الخليجي
15.	بنك نوريبا
16.	بيت التمويل الكويتي
17.	مركز إدارة السيولة المالية
18.	بنك يونيكورن الاستثماري
19.	مصرف السلام
20.	مصرف الشامل
21.	شراكة الأسواق الناشئة
22.	المصرف العالمي (ش. م. ب) (م)
23.	بنك الاستثمار الأول
24.	المصرف الخليجي التجاري
25.	بنك سيرة للاستثمار
26.	بنك إيلاف
27.	سوليدرتي
28.	فينشر كابيتال بنك
29.	ثروات
السودان (18)	
30.	بنك التضامن الإسلامي
31.	بنك الثروة الحيوانية
32.	بنك أم درمان الوطني
33.	البنك الإسلامي السوداني

.34	مجموعة بنك النيلين للتنمية الصناعية
.35	بنك الخرطوم
.36	بنك فيصل الإسلامي السوداني
.37	البنك الزراعي السوداني
.38	مصرف الادخار والتنمية الاجتماعية
.39	البنك العقاري السوداني
.40	البنك السوداني الفرنسي
.41	بنك الشمال الإسلامي
.42	بنك التنمية التعاوني الإسلامي
.43	مصرف المزارع التجاري
.44	اتحاد شركات التأمين وإعادة التأمين السودانية
.45	شركة شيكان للتأمين واعادة التأمين المحدودة
.46	بنك الاستثمار المالي
.47	شركة السودان للخدمات المالية المحدودة
قطر (7)	
.48	مصرف قطر الإسلامي
.49	بنك قطر الدولي الإسلامي
.50	الاولى للتمويل
.51	الصفا للخدمات المصرفية الاسلامية
.52	كيو إنفست
.53	بنك قطر الأول للاستثمار
.54	بنك بروة
الإمارات العربية المتحدة (10)	
.55	مصرف أبو ظبي الإسلامي
.56	بنك دبي الإسلامي
.57	مصرف الشارقة الاسلامي
.58	مصرف الامارات الإسلامي
.59	تكافل ري ليمتد
.60	مصرف نور الاسلامي
.61	أملاك للتمويل
.62	يسار المحدودة
.63	بنك الهلال
.64	آغا والشامسي
جمهورية مصر العربية (3)	
.65	البنك المتحد
.66	بنك التمويل المصري السعودي
.67	بنك فيصل الإسلامي المصري
المملكة الأردنية الهاشمية (4)	
.68	البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار
.69	شركة التأمين الإسلامية الأردنية
.70	البنك العربي الإسلامي الدولي
.71	بيت المال للادخار والاستثمار

	لبنان (2)
.72	بيت التمويل العربي
.73	بنك بلوم للتنمية
	فلسطين (1)
.74	البنك العربي الاسلامي
	الكويت (21)
.75	المجموعة الدولية للاستثمار
.76	شركة المستثمر الدولي
.77	أعيان للإجارة والاستثمار
.78	مجموعة عارف الاستثمارية
.79	بيت الاستثمار الخليجي
.80	أصول للإجارة والتمويل
.81	شركة الأفكو لتمويل شراء وتأجير الطائرات
.82	دار الاستثمار
.83	الشركة الدولية للاجارة والاستثمار
.84	شركة وثاق للتأمين التكافلي
.85	الشركة الاولى للاستثمار
.86	مركز التميز في الإدارة – كلية العلوم الإدارية – جامعة الكويت
.87	شركة الرتاج للاستثمار
.88	بيت المشورة للتدريب والاستشارات الشرعية
.89	الأمان للاستثمار
.90	بيت الأوراق المالية
.91	شركة المثنى للاستثمار
.92	شورى للاستشارات الشرعية
.93	رساميل للهيكلة المالية
.94	بيت السيولة
.95	شركة الامتياز للاستثمار
	المملكة العربية السعودية (7)
.96	الشركة الإسلامية للتأمين وإعادة التأمين
.97	شركة التكافل للتأمين الإسلامي
.98	المؤسسة الإسلامية لتنمية القطاع الخاص
.99	المؤسسة الاسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات
.100	بنك الجزيرة
.101	دار المراجعة الشرعية
.102	أرباح المالية
	الجمهورية اليمنية (1)
.103	بنك سبأ الاسلامي
	اندونيسيا (2)
.104	بنك معاملات
.105	كريم لاستشارات الأعمال

تركيا (2)	
.106	بنك البركة التركي للتمويل
.107	بيت تمويل الاوقاف الكويتي التركي
ماليزيا (5)	
.108	البنك الاسلامي ماليزيا
.109	شركة تكافل ماليزيا
.110	بنك معاملات ماليزيا
.111	شركة التكافل الوطنية
.112	شركة إخلاص للتكافل
سلطنة بروناي (1)	
.113	بنك إسلام بروناي – دار السلام
جزر الكيمان (1)	
.114	شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية
تونس (2)	
.115	بيت التمويل التونسي السعودي
.116	بيت إعادة التأمين التونسي السعودي
الجزائر (2)	
.117	بنك البركة الجزائري
.118	بنك السلام
روسيا (1)	
.119	بدر فورتي بنك
سريلانكا (4)	
.120	الامانة للاستثمار
.121	شركة سيلينكو الدولية للاستثمار التشاركي
.122	شركة سيلينكو للاستثمار التشاركي
.123	شركة سيلينكو للتكافل المحدودة
باكستان (2)	
.124	بنك الميزان المحدود
.125	مصرف كريسينت ستاندارد للاستثمار
بنغلاديش (1)	
.126	مصرف بنغلاديش الاسلامي المحدود
إيران (2)	
.127	بنك ملي إيران
.128	بنك صادرات
جنوب إفريقيا (4)	
.129	بنك البركة المحدود
.130	أويسيس كريسينت كابيتال المحدود
.131	شركة فراتر لإدارة الأصول، المتحدة
.132	مصرف فيرست راند المحدود
المملكة المتحدة (4)	
.133	مصرف الاستثمار الاسلامي الأوربي

.134	بي إم بي الاسلامية، المحدودة
.135	الرقابة ليمتد
.136	بنك جيت هاوس
	استراليا (2)
.137	بالانس للتمويل
.138	الشركة التعاونية للجالية الاسلامية، المحدودة
	أذربيجان (1)
.139	مصرف الكوثر
	كندا (1)
.140	يو إم فاينانشال
	الولايات المتحدة (2)
.141	ساتورنا كابيتال (أمانة لصناديق الاستثمار)
.142	الجامعة المالية الاسلامية
	سورية (1)
.143	مصرف سورية الاسلامي الدولي
	غامبيا (1)
.144	المصرف العربي الغامبي الاسلامي
	كينيا (2)
.145	بنك المجتمع الأول
.146	بنك الخليج الافريقي
	الأعضاء الممثلون لجهات إشرافية ورقابية (7)
.147	مصرف البحرين المركزي – البحرين
.148	بنك إندونيسيا - إندونيسيا
.149	مصرف قطر المركزي - قطر
.150	سلطة النقد الفلسطينية – فلسطين
.151	مصرف سورية المركزي- سورية
.152	مصرف باكستان المركزي- باكستان
.153	سلطة النقد - المالديف
	الأعضاء المراقبون (37)
.154	ارنست ويونغ – البحرين
.155	برايس ووترهاوس كوبرز - البحرين
.156	كي بي أم جي فخرو – البحرين
.157	بنك الخليج الدولي – البحرين
.158	المصرف السعودي البريطاني – السعودية
.159	كليفورد تشانس – دبي - الامارات العربية المتحدة
.160	مجلس معايير المحاسبة الماليزي - ماليزيا
.161	معهد المحاسبين القانونيين - باكستان
.162	المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الاسلامية- البحرين
.163	جمعية مدققي الحسابات القانونيين الفلسطينية - فلسطين
.164	كابيتال انتيليجنس – قبرص
.165	بنك المشرق – دبي – الإمارات العربية المتحدة

.166	بورصتا القاهرة والاسكندرية – جمهورية مصر العربية
.167	ديلويت كازيمجان – ماليزيا
.168	سلطة دبي للخدمات المالية – الامارات العربية المتحدة
.169	الشركة الماليزية للتصنيف – ماليزيا
.170	المعهد الماليزي للبنوك والمصارف الإسلامية – ماليزيا
.171	انفزتكيو كبيتال المحدودة – كينيا
.172	شركة مايكرو لينك سلوشن - ماليزيا
.173	مصرف هونغ ليونغ الاسلامي - ماليزيا
.174	جمعية المحاسبين والمدققين- الإمارات العربية المتحدة
.175	هيئة مركز قطر المالي التنظيمية - قطر
.176	اتحاد الاستثمار الجماعي – جنوب أفريقيا
.177	إيكو بنك – توغو
.178	بنك البحرين للتنمية- البحرين
.179	مصرف أبسا الاسلامي- جنوب أفريقيا
.180	البنك الأهلي التجاري (قسم الصيرفة الاسلامية)- السعودية
.181	أنظمة الكومبيوتر المتكاملة العالمية - الكويت
.182	إنفراسوفت للتقنية، المحدودة- الهند
.183	بنك دبي التجاري- الإمارات العربية المتحدة
.184	فريشفيلدز بروخاوس ديرنجر- المملكة العربية السعودية
.185	باث سلوشن - الكويت
.186	HSBC أمانة – الإمارات العربية المتحدة
.187	مركز دبي المالي العالمي – الإمارات العربية المتحدة
.188	المجموعة الأمريكية الدولية – مملكة البحرين
.189	مصرف شمال أفريقيا الدولي - تونس
.190	دنتون وايلد سابت – دبي – الإمارات العربية المتحدة
الأعضاء المؤازرون (10)	
.191	خدمات بطاقة الائتمان - لبنان
.192	أنظمة الحاسب الدولية (لندن)، المتحدة – الأردن
.193	البنك التجاري الدولي – الإمارات العربية المتحدة
.194	مجموعة فوتسي- المملكة المتحدة
.195	شريعة كابيتال- الولايات المتحدة الأمريكية
.196	شركة DLA بايبر
.197	المركز التنفيذي للتدريب
.198	عقابي سلوشن
.199	ايفرشيدس للخدمات القانونية
.200	ألن و أوفري

المعيار الشرعي رقم (1)

المتاجرة في العملات

المحتوى

رقم الصفحة

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام المتاجرة في العملات وشروطها وضوابطها الشرعية، وما يجوز منها وما لا يجوز، وبعض التطبيقات التي تزاولها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات).(1)

والله الموفق ،،،

نص المعيار

1 - نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار قضايا القبض الحقيقي والقبض الحكمي في العملات، واستخدام وسائل الاتصال الحديثة في التعامل بالعملات، وصرف ما في الذمة ، والتعامل في العملات في الأسواق المالية، والمواعدة في بيع العملات، واشتراط الأجل أو إرجاء تسليم أحد البدلين في التعامل بالعملات، وبعض الحالات المطبقة في المؤسسات.

ولا يتناول هذا المعيار غير المتاجرة في العملات، ولا تأثير الصياغة في بيع الذهب والفضة، ولا الحوالات المجردة عن عمليات الصرف، ولا حسم الكمبيالات.

2 - الحكم الشرعي للمتاجرة في العملات

1/2 تجوز المتاجرة في العملات شريطة مراعاة الأحكام والضوابط الشرعية الآتية:

(أ) أن يتم التقابض قبل تفرق العاقدين، سواء أكان القبض حقيقياً أم حكمياً.

(ب) أن يتم التماثل في البدلين اللذين هما من جنس واحد ولو كان أحدهما عملة ورقية والآخر عملة معدنية؛ مثل الجنيه الورقي والجنيه المعدني للدولة نفسها.

(ج) أن لا يشتمل العقد على خيار شرط أو أجل لتسليم أحد البدلين أو كليهما.

(د) أن لا تكون عملية المتاجرة بالعملات بقصد الاحتكار، أو بما يترتب عليه ضرر بالأفراد أو المجتمعات.

(هـ) أن لا يكون التعامل بالعملات في السوق الآجلة.

2/2 يحرم التعامل في سوق الصرف الآجل سواء أتم بتبادل حوالات آجلة أم بإبرام عقود مؤجلة لا يتحقق فيها قبض البدلين كليهما.

3/2 يحرم الصرف الآجل أيضاً ولو كان لتوقي انخفاض ربح العملية التي تتم بعملة يتوقع انخفاض قيمتها.

4/2 يحق للمؤسسة لتوقي انخفاض العملة في المستقبل اللجوء إلى ما يأتي:

(أ) إجراء قروض متبادلة بعملات مختلفة بدون أخذ فائدة أو إعطائها شريطة عدم الربط بين القرضين.

(ب) شراء بضائع، أو إبرام عمليات مرابحة بنفس العملة.

5/2 يجوز أن تتفق المؤسسة والعميل عند الوفاء بأقساط العمليات المؤجلة (مثل المرابحة) على سدادها بعملة أخرى بسعر يوم الوفاء.

6/2 **القبض في بيع العملات**

1/6/2 إذا تم التعاقد على بيع مبلغ من العملات فلا بد من تسليم وقبض جميع المبالغ موضوع المتاجرة قبل التفرق.

2/6/2 لا يكفي لجواز المتاجرة بالعملات قبض أحد البدلين دون الآخر، ولا قبض جزء من أحد البدلين، فإن قبض بعض البدل صح فيما تم قبضه دون الباقي.

3/6/2 يتحقق القبض بحصوله حقيقة أو حكماً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الاعراف فيما يكون قبضاً لها.

4/6/2 يتحقق القبض الحقيقي بالمناولة بالأيدي.

5/6/2 يتحقق القبض الحكمي اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، ومن صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً ما يأتي:

(أ) القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات الآتية:

1 - إذ أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

2 - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المؤسسة في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

3 - إذا اقتطعت المؤسسة – بأمر العميل – مبلغاً من حساب له لتضمه إلى حساب آخر بعملة أخرى في المؤسسة نفسها أو غيرها لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المؤسسة مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي - بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي - إلى المدة المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسليم الفعلي.

(ب) تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه، وتم حجز المؤسسة له.

(ج) تسلم البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل بطاقة الائتمان (المشتري) في الحالة التي يمكن فيها للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تدفع المبلغ إلى قابل البطاقة بدون أجل.

7/2 التوكيل في المتاجرة بالعملات

(أ) يجوز توكيل الغير بإبرام عقد بيع عملات، مع توكيله بالقبض والتسليم .

(ب) يجوز توكيل الغير ببيع عملات بدون توكيله بالقبض، شريطة قيام الموكل أو وكيل آخر بالقبض قبل تفرق العاقدين.

(ج) يجوز التوكيل بقبض العملة بعد إبرام عقد الصرف على أن لا يفترق الموكلان قبل تمام القبض من الوكيلين.

8/2 استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المتاجرة في العملات

(أ) التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة بين طرفين في مكانين متباعدين تنشأ عنه نفس الآثار المترتبة على إجراء العقد في مكان واحد.

(ب) الإيجاب المحدد المدة الصادر بإحدى الوسائل المشار إليها يظل ملزماً لمن أصدره خلال تلك المدة. ولا يتم العقد إلا عند القبول والتقابض الحقيقي أو الحكمي.

9/2 المواعدة في المتاجرة في العملات

(أ) تحرم المواعدة في المتاجرة في العملات إذا كانت ملزمة للطرفين ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة. أما الوعد من طرف واحد فيجوز ولو كان ملزماً.

(ب) لا يجوز ما يسمى في المجالات المصرفية " الشراء والبيع الموازي للعملات" (Parallel Purchase and Sale of Currencies) وذلك لوجود أحد أسباب الفساد الآتية:

1 - عدم تسليم وتسلم العملتين (المشتراة والمبيعة)، فيكون حينئذ من بيع العملة بالأجل.

2 - اشتراط عقد صرف في عقد صرف آخر.

3 - المواعدة الملزمة لطرفي عقد الصرف.

(ج) لا يجوز أن يقدم أحد طرفي المشاركة أو المضاربة التزاماً للطرف الآخر بحمايته من مخاطر المتاجرة في العملات، ولكن يجوز أن يتبرع طرف ثالث بذلك من غير أن ينص في عقدهما على ذلك الضمان.

10/2 المبادلة في العملات الثابتة ديناً في الذمة

تصح المبادلة في العملات الثابتة ديناً في الذمة إذا أدت إلى الوفاء بسقوط الدينين محل المصارفة وتفريغ الذمتين منهما. ومن صورها ما يأتي:

(أ) تطارح (إطفاء) الدينين، بأن يكون في ذمة شخص دنانير لآخر، وللآخر في ذمة الأول دراهم، فيتفقان على سعر المبادلة لإطفاء الدين كله أو بعضه تبعاً للمبالغ. ويطلق على هذه العملية أيضاً (المقاصة).

(ب) استيفاء الدائن دينه الذي هو بعملة ما بعملة أخرى، على أن يتم الوفاء فوراً بسعر صرفها يوم السداد.

11/2 اجتماع الصرف والحوالة المصرفية

يجوز إجراء حوالة مصرفية بعملة مغايرة للمبلغ المقدم من طالب الحوالة، وتتكون تلك العملية من صرف بقبض حقيقي أو حكمي بتسليم المبلغ لإثباته بالقيد المصرفي، ثم حوالة (تحويل) للمبلغ بالعملة المشتراة من طالب الحوالة. ويجوز للمؤسسة أن تتقاضى من العميل أجرة التحويل.

12/2 صور من المتاجرة بالعملات عن طريق المؤسسات

(أ) من الصور الممنوعة شرعاً متاجرة العميل بالعملات بمبالغ أكثر مما يملكه، وذلك من خلال منح المؤسسة التي تدير المتاجرة تسهيلات مالية للعميل ليتاجر بأكثر من المبلغ المقدم منه.

(ب) لا يجوز للمؤسسة إقراض العميل مبالغ تشترط عليه فيها التعامل بالمتاجرة بالعملات معها دون غيرها، فإن لم تشترط ذلك فلا مانع منه شرعاً.

3 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 27 صفر 1421هـ = 31 أيار (مايو) 2000م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المتاجرة في العملات، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في 25 – 27 صفر 1421هـ = 29 – 31 أيار (مايو) 2000م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (1) المنعقد في يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 (شباط) فبراير 1998م في البحرين إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للمتاجرة في العملات.

وفي يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 شباط (فبراير) 1999م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 13- 16، ربيع الأول 1420هـ = 27- 30 حزيران (يونيو) 1999م بالبحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية وأدخلت عليها بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (3) المنعقد في دولة البحرين في الفترة 9- 11 رجب 1420هـ = 18 – 20 تشرين الأول (أكتوبر) 1999م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 10-15 رمضان 1420هـ = 18 – 22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 29- 30 ذي الحجة 1421هـ = 4- 5 نيسان (أبريل) 2000م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (5) المنعقد في 22-24 محرم 1421هـ = 26- 28 نيسان (أبريل) 2000م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (4) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من25 – 27 صفر 1421هـ = 29-31 أيار (مايو) 2000م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار **بالأغلبية، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

الأدلة الواردة في المبادلة في العملات

جاء في السنة النبوية أحاديث عديدة لتنظيم أحكام المبادلة في العملات، ومن أشهرها الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ρ قال: الذهب بالذهب والفضة بالفضة – إلى أن قال – مثلاً بمثل ، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد(1) وحديث أبي سعيد الخدري أن النبي ρ قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز.(2) وهذان الحديثان صريحان في أن الذهب جنس، والفضة جنس. وقد صدرت قرارات من الجهات الفقهية(3) بمقتضى الحكم الشرعي المقرر لدى الفقهاء بكون الدنانير جنساً مختلفاً عن الدراهم، وقاس فقهاء العصر العملات الورقية والمعدنية على العملات الذهبية والفضية المنصوص عليها في الأحاديث الصحيحة. وأن عملة كل بلد تعتبر جنساً آخر غير عملة البلد الآخر، لأنها نقود اعتبارية طبقاً لقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(4) فتختلف من حيث الجنس تبعاً لجهة اعتبارها نقداً.

وبناء عليه اشترط في تبادل العملات من الجنس نفسه التماثل بين البدلين، والتقابض للبدلين قبل تفرق العاقدين. أما مع اختلاف الجنس فلا بأس من التفاوت ولكن لابد من التقابض في المجلس.

الحكم الشرعي للمتاجرة في العملات

الحكم الأصلي للمتاجرة في العملات هو الإباحة؛ لأنها داخلة في عموم الأدلة على مشروعية بيع الذهب والفضة والنقود، وهي وجه من وجوه الكسب، وحكمها الإباحة ما لم يطرأ عليها سبب للتحريم أو الكراهة. ومستند ذلك الأحاديث الواردة في مبادلة العملات، وإطلاق الحكم المستنبط منها حسبما قرره الفقهاء في باب الصرف، فإذا اختل شيء من الضوابط الشرعية حرمت المتاجرة.

اشتراط التماثل والتقابض

مستند اشتراط التماثل والتقابض مع اتحاد الجنس، ومستند اشتراط التقابض فقط مع اختلاف الجنسين هو ما سبق في الفقرة (1) من مستند الأحكام الشرعية.

القبض الحكمي

القبض الحكمي – في الصور المذكورة في المعيار - بمنزلة القبض الحقيقي؛ لأن الشرع لم يحدد طريقة معينة للقبض، فيرجع فيه لما تعارف عليه الناس مما يحصل به التمكن من التصرف الذي هو الغرض من القبض ويتعلق به الضمان، وذلك كالصور المشار إليها في المعيار. وقد صدر بشأن عدد من صور القبض

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه

(2) أخرجه البخاري في صحيحه

(3) ومن أمثلة ذلك ما صدر عن الهيئة العامة للفتوى بالكويت ونصها : "يجوز بيع العملات الورقية المختلفة بعضها ببعض، لأن كل عملة تعتبر جنساً من النقد قائماً بذاته، كالذهب أو الفضة، فيجوز بيع عملة معينة؛ كالدولار، بعملة أخرى؛ كالروبية الهندية، ولو مع التفاضل، كما يجوز بيع الذهب بالفضة متفاضلاً، لكن بشرط التقابض للبدلين (العملتين) في المجلس، أما إذا بيع مقدار من عملة معينة من نفس تلك العملة؛ كروبيات هندية بروبيات هندية فيحرم التفاضل". (مجموعة الفتاوى الشرعية، إدارة الإفتاء بالكويت 160/3 رقم 788).

(4) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 21 (3/9).

الحكمي قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي(5) وألحقت بها بعض هيئات الفتوى صوراً أخرى منها قسيمة بطاقة الائتمان(6).

تقديم ضمان من أحد طرفي المضاربة أو المشاركة للطرف الآخر لمخاطر العملة صدر بتأكيد منعه فتوى من ندوة البركة التاسعة.(7)

التوكيل بمبادلة العملات والقبض

التوكيل بمبادلة العملات صحيح شرعاً؛ لأن الوكالة تصح فيما تصح مباشرته، فكما تصح المبادلة بمباشرة الشخص يصح التوكيل بها إلا أنه نظراً لاشتراط القبض عقب التعاقد فإن المعتبر هو قبض العاقد، سواء كان هو الأصيل أم الوكيل. فإذا حصل التوكيل بالقبض فقط فالعبرة في الافتراق قبل القبض هي بالنسبة للعاقدين لا للوكيل.

استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المتاجرة في العملات

مستند ذلك أن أساس العقود هو التراضي، فكل ما يدل عليه يعتد به ولو عرفاً، ووسائل الاتصال الحديثة هي من هذا القبيل.

وقد صدر بشأن هذه الوسائل قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي(8) وهو تأكيد لما قرره الفقهاء من صحة التعاقد بالكتابة والإشارة المفهومة. فيشمل ذلك كل ما يستجد من وسائل، كالبرقيات، والفاكس، والانترنت، ... ... الخ.

المواعدة في المبادلة بالعملات

تحريم المواعدة الملزمة في مبادلة العملات هو ما عليه جمهور الفقهاء، لأن المواعدة الملزمة من طرفي المبادلة تشبه العقد، وبما أنها لا يعقبها القبض لعدم رغبة الطرفين فيه فإنها لا تجوز.
وقد جرى العرف الغالب بين المؤسسات المالية على أن الوعد ملزم حتى لو لم ينص على الإلزام. أما الوعد من طرف واحد فليس ممنوعاً في الصرف ولو كان ملزماً.

المبادلة في العملات عن طريق الديون الثابتة في الذمة

مستند صحة المبادلة في العملات الثابتة في الذمة بشرط تفريغ الذمتين: أنه يؤدي إلى وفاء الدين بإسقاطه، وليس فيه التعامل الممنوع بالديون بيعاً وشراء، وبعض الصور المذكورة في المعيار وردت فيها نصوص، منها الحديث المروي عن ابن عمر رضي الله عنه قال أتيت النبي ρ في بيت حفصة رضي الله عنها فقلت: يارسول الله رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ρ: **لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم** تفترقا وبينكما شيء.(9) كما أن بعض الصور هي من قبيل المقاصة وهي مشروعة.

---

(5) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 53 (6/3)، ومجلة المجمع، العدد السادس 785/2

(6) نصت الفتوى 6/12 من ندوة البركة الثانية عشرة على ما يأتي: قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة تقوم مقام القبض كالشيك، بل هي أقوى منه، كما أفاد الفنيون، لأنها ملزمة للتاجر، وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالاً، وليس له الاعتراض على الوفاء بقيمتها.

(7) ندوة البركة التاسعة (5/9).

(8) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 52 (6/3)

(9) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، وروي مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم وموقوفاً على ابن عمر (التلخيص الحبير 26/3)

اجتماع الصرف والحوالة

مستند صحة الصرف مع الحوالة حصول القبض الحكمي بالقيد المصرفي للمبلغ المقدم بعملة لصرفه بعملة أخرى وتحويله. وقد صدر بشأن هذه الصورة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه: " إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها فإن العملية تتكون من صرف وحوالة. وتجري عملية الصرف قبل التحويل وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك أو تقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل ثم يجري الحوالة بالمعنى المشار إليه".(10)

صور من المتاجرة بالعملات

الصورة التي يتم فيها إعطاء تسهيل مالي للعميل الراغب في المتاجرة في العملات يحصل فيها التعامل فيما لا يملكه، وبيع ما لا يملك ممنوع شرعاً. أما الصورة التي فيها إقراض من المؤسسة للعميل فإنه يتعامل فيما يملكه، لكن يختلف الحكم بين حال الاشتراط على العميل بالتعامل مع المؤسسة المقرضة فإن فيها الجمع بين القرض والمعاوضة، وهو ممنوع شرعاً لجر نفع للمقرض، فإذا لم يشترط ذلك انتفى المحظور.

(10) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 84 (9/1)

ملحق (ج)

التعريفات

المتاجرة في العملات

هي شراء العملات لبيعها بقصد الربح. وتفترق المتاجرة بالعملات عن بيع العملات بأن المتاجرة يوجد فيها عند الشراء قصد البيع بربح. وكل من المتاجرة بالعملات وبيع العملات يخضع لأحكام الصرف.

صرف ما في الذمة

هو أن يتم الصرف فيما بين الذمتين من الديون، بأن يكون لشخص في ذمة الآخر دنانير، وللآخر في ذمة الأول دراهم، فيجريان صرفاً بما في ذمتيهما.

المقاصة أو تطارح الدينين (إطفاء الدينين)

هو اتفاق طرفين على إسقاط دين أحدهما بدين الآخر، وهي في الصرف أن يكون في ذمة شخص عملة لآخر، وللآخر في ذمة الأول عملة أخرى، فيتعاقدان على سعر مبادلة الدين كله أو بعضه تبعاً للمبالغ المشمولة بالاتفاق.

التخلية في القبض الحكمي

هي تمكين العاقد من تسلم المعقود عليه دون مانع.

خيار الشرط

هو اشتراط أن يكون لأحد العاقدين ، أو لكليهما، حق الفسخ طوال مدة الخيار بين الطرفين.

المواعدة في الصرف

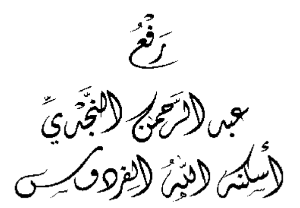
هي أن يتواعد شخصان بإجراء الصرف في وقت لاحق محدد أو مطلق.

الشراء والبيع الموازي للعملات

هو إجراء عمليات مبادلة مؤقتة بين عملتين في السوق الحاضرة، وإجراء عمليات متزامنة في الوقت نفسه في السوق الآجلة لبيع العملة التي سبق شراؤها بسعر يتفق عليه الآن، أو شراء العملة التي سبق بيعها في السوق الحاضرة مع تحديد السعر للعملة العاجلة وفقاً للسعر النقدي السائد فيما يحدد سعر العملية الآجلة – في التطبيق التقليدي – وفقاً لظروف سعر الفائدة بين العملتين موضوع المقايضة، وعند موعد الاستحقاق يسترد كل فريق عملته بالسعر المحدد عند إجراء العملية.

المعيار الشرعي رقم (2)

بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان



المحتوى

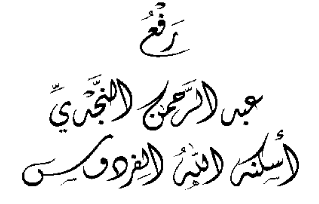
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف معيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان إلى بيان أنواعهما وخصائصهما، ووضع القواعد الشرعية الضابطة للتعامل بهما من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات)(1)، وعملائها الذين يحملون بطاقاتها ويتعاملون بها وبيان الأحكام الشرعية للتعامل بها في حالاتها المختلفة.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/ المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1 - نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان التي تصدرها المؤسسات لعملائها، ليتمكنوا بواسطتها من السحب من أرصدتهم نقداً، أو الحصول على قرض، أو دفع اثمان المشتريات والخدمات. وتشمل الأنواع الآتية:

- **بطاقة الحسم الفوري** **Debit Card**
- **بطاقة الائتمان والحسم الآجل** **Charge Card**
- **بطاقة الائتمان المتجدد** **Credit Card**

2 - خصائص البطاقات

من هذه الخصائص ما هو مشترك بين أكثر من بطاقة، ومنها ما هو مختص بكل بطاقة.

1/2 خصائص بطاقة الحسم الفوري

(أ) تصدر هذه البطاقة من المؤسسة لمن له رصيد في حسابه.

(ب) تخول هذه البطاقة لحاملها السحب، أو تسديد أثمان السلع والخدمات بقدر رصيده المتاح، ويتم الحسم منه فوراً، ولا تخوله الحصول على ائتمان.

(ج) لا يتحمل العميل رسوماً مقابل استخدامه هذه البطاقة غالباً إلا في حال سحب العميل نقداً، أو شرائه عملة أخرى عن طريق مؤسسة أخرى غير المؤسسة المصدرة للبطاقة.

(د) تصدر هذه البطاقة برسم أوبدونه .

(هـ) تتقاضى بعض المؤسسات من قابل البطاقة نسبة من أثمان المشتريات أو الخدمات.

2/2 خصائص بطاقة الائتمان والحسم الآجل

(أ) هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف معين لفترة محددة، وهي أداة وفاء أيضا.

(ب) تستعمل هذه البطاقة في تسديد أثمان السلع والخدمات، وفي الحصول على النقد.

(ج) لا يتيح نظام هذه البطاقة تسهيلات ائتمانية متجددة لحاملها؛ حيث يتعين عليه المبادرة بسداد ثمن مشترياته خلال الفترة المحددة عند تسلمه الكشوف المرسلة إليه من المؤسسة.

(د) إذا تأخر حامل البطاقة في تسديد ما عليه بعد الفترة المسموح بها يترتب عليه فوائد ربوية. أما المؤسسات فلا ترتب فوائد ربوية.

(هـ) لا تتقاضى المؤسسة المصدرة للبطاقة أية نسبة من حامل البطاقة على المشتريات والخدمات، ولكنها تحصل على نسبة معينة (عمولة) من قابل

البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تمت بالبطاقة.

(و) تلتزم المؤسسة في حدود سقف الائتمان (وبالزيادة الموافق عليها) للجهة القابلة للبطاقة بسداد أثمان السلع والخدمات، وهذا الالتزام بتسديد أثمان المبيعات والخدمات شخصي ومباشر بعيداً عن علاقة الجهة القابلة للبطاقة بحامل البطاقة.

(ز) للمؤسسة المصدرة للبطاقة حق شخصي ومباشر قبل حامل البطاقة في استرداد ما دفعته عنه، وحقها في ذلك حق مجرد ومستقل عن العلاقة الناشئة بين حامل البطاقة والجهة القابلة لها بموجب العقد المبرم بينهما.

3/2 خصائص بطاقة الائتمان المتجدد

(أ) هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف متجدد على فترات يحددها مصدر البطاقة، وهي أداة وفاء أيضاً.

(ب) يستطيع حاملها تسديد أثمان السلع والخدمات، والسحب نقداً، في حدود سقف الائتمان الممنوح.

(ج) في حالة الشراء للسلع أو الحصول على الخدمات يمنح حاملها فترة سماح يسدد خلالها المستحق عليه بدون فوائد، كما تسمح له بتأجيل السداد خلال فترة محددة مع ترتب فوائد عليه. أما في حالة السحب النقدي فلا يمنح حاملها فترة سماح.

(د) ينطبق على هذه البطاقة ما جاء في البند 2/2 هـ، و، ز.

3 - الحكم الشرعي لأنواع البطاقات

1/3 بطاقة الحسم الفوري

يجوز للمؤسسات إصدار بطاقة الحسم الفوري ما دام حاملها يسحب من رصيده ولا يترتب على التعامل بها فائدة ربوية.

2/3 بطاقة الائتمان والحسم الآجل

يجوز إصدار بطاقة الائتمان والحسم الآجل بالشروط الآتية:

(أ) ألا يشترط على حامل البطاقة فوائد ربوية في حال تأخره عن سداد المبالغ المستحقة عليه.

(ب) في حالة إلزام المؤسسة حامل البطاقة بإيداع مبلغ نقدي ضماناً لا يمكن لحامل البطاقة التصرف فيه يجب النص على أنها تستثمره لصالحه على وجه المضاربة مع اقتسام الربح بينه وبين المؤسسة بحسب النسبة المحددة.

(ج) أن تشترط المؤسسة على حامل البطاقة عدم التعامل بها فيما حرمته الشريعة، وأنه يحق للمؤسسة سحب البطاقة في تلك الحالة.

3/3 بطاقة الائتمان المتجدد

لا يجوز للمؤسسات إصدار بطاقات الائتمان ذات الدين المتجدد الذي يسدده حامل البطاقة على أقساط آجلة بفوائد ربوية.

4 - أحكام عامة

1/4 انضمام المؤسسات إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات

(أ) يجوز للمؤسسات الانضمام إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات بشرط أن تجتنب المخالفات الشرعية التي قد تشترطها تلك المنظمات.

(ب) يجوز للمؤسسات أن تدفع للمنظمات العالمية الراعية للبطاقات رسوم اشتراك وأجور خدمات وغيرها من الرسوم ما لم تشتمل على فوائد ربوية ولو كانت غير مباشرة ، مثل أن تتضمن الأجرة زيادة نظير الائتمان.

2/4 العمولة التي تحصل عليها المؤسسات من قابل البطاقة

يجوز للمؤسسات المصدرة للبطاقة أن تتقاضى عمولة من قابل البطاقة بنسبة من ثمن السلع والخدمات.

3/4 الرسوم التي تتقاضاها المؤسسة من حامل البطاقة

يجوز للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تتقاضى من حامل البطاقة رسم عضوية، ورسم تجديد، ورسم استبدال.

4/4 شراء الذهب والفضة والنقود بالبطاقات

يجوز شراء الذهب أو الفضة أو النقود ببطاقة الحسم الفوري، كما يجوز ذلك ببطاقة الائتمان والحسم الآجل في الحالة التي يمكن فيها دفع المؤسسة المصدرة المبلغ إلى قابل البطاقة بدون أجل.

5/4 السحب النقدي بالبطاقة

(أ) يجوز لحامل البطاقة أن يسحب بها مبلغاً نقدياً، سواء في حدود رصيده أو أكثر منه بموافقة المؤسسة المصدرة، على أن لا يترتب على ذلك فوائد ربوية.

(ب) يجوز للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تفرض رسماً مقطوعاً متناسباً مع خدمة السحب النقدي، وليس مرتبطاً بمقدار المبلغ المسحوب.

6/4 المميزات التي تمنحها الجهات المصدرة للبطاقة

(أ) لا يجوز أن تمنح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات تحرمها الشريعة؛ مثل التأمين التقليدي على الحياة، أو دخول الأماكن المحظورة، أو تقديم الهدايا المحرمة.

(ب) يجوز منح حامل البطاقة مميزات لا تحرمها الشريعة؛ مثل أن يكون لحاملها أولوية في الحصول على الخدمات، أو تخفيض في الأسعار لدى حجوزات الفنادق وشركات الطيران أو المطاعم ونحو ذلك.

5- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 27 صفر 1421هـ = 31 أيار (مايو) 2000م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في 25 – 27 صفر 1421هـ = 29 – 31 أيار (مايو) 2000م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (1) المنعقد في يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 شباط (فبراير) 1998م في البحرين إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي بطاقات الحسم والائتمان.

وفي يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 شباط (فبراير) 1999م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

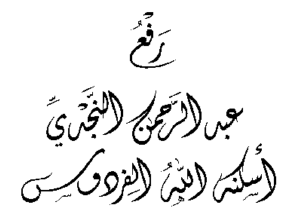
وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 13- 16، ربيع الأول 1420هـ = 27- 30 حزيران (يونيو) 1999م بالبحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية وأدخلت عليها بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (3) المنعقد في دولة البحرين الفترة 9 - 11 رجب 1420هـ = 18 – 20 تشرين الأول (أكتوبر) 1999م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 10-15 رمضان 1420هـ = 18 – 22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 29،30 ذي الحجة 1421هـ = 4، 5 نيسان (أبريل) 2000م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع، أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (5) المنعقد في 22-24 محرم 1421هـ = 26- 28 نيسان (أبريل) 2000م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (4) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من25 – 27 صفر 1421هـ = 29-31 أيار (مايو) 2000م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار **بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

(1) بطاقة الحسم الفوري

يجوز إصدار بطاقة الحسم الفوري بالشروط المذكورة في المعيار لأن إصدارها حينئذ لا يترتب عليه محظور شرعي؛ والأصل في المعاملات الإباحة.

(2) بطاقة الائتمان والحسم الآجل

يجوز إصدار بطاقة الائتمان والحسم الآجل بالشروط المذكورة في المعيار؛ لأنها حينئذ لا تتضمن محظوراً شرعياً، ولا يسمح عقدها بتسهيلات ائتمانية لحاملها يترتب عليها فوائد ربوية، وقد تأتي الحرمة بسبب شروط يتضمنها العقد، أو بسبب تعامل حاملها بطريقة لا تقرها الشريعة.

(3) بطاقة الائتمان المتجدد

يحرم إصدار بطاقة الائتمان المتجدد حسبما هو مذكور في المعيار؛ لأنها تقوم على عقد يسمح لحاملها بالحصول على قرض متجدد على فترات بزيادة ربوية محددة؛ والربا محرم أخذاً أو إعطاء، وقد ثبت تحريمه بنصوص القرآن والسنة الصريحة القاطعة واجماع المسلمين، وتحريمه من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة. أما إذا صدرت بطاقة ائتمان متجددة تخلو من الربا والمحظورات الأخرى فإصدارها حينئذ جائز.

(4) يجوز انضمام المؤسسات إلى عضوية المنظمات العالمية الراعية للبطاقات؛ لأن عقود المؤسسات مع تلك المنظمات خالية من المخالفات الشرعية. وما تدفعه المؤسسات من رسوم هو اجرة الخدمات المقدمة إليها من قبل المنظمات العالمية بمنح الترخيص وإجراء عمليات المقاصة وغيرها، فلا يوجد في العمليات إقراض بفوائد، مع ملاحظة أن تعامل المؤسسات إنما هو في بطاقة الحسم الفوري وبطاقة الائتمان والحسم الآجل الخالية من اشتراط الفائدة، لا ببطاقة الائتمان المتجدد.

(5) يجوز للمؤسسات أن تتقاضى من الجهة القابلة للبطاقة عمولة مقتطعة من أثمان السلع أو الخدمات؛ لأنها من قبيل أجر السمسرة والتسويق وأجر خدمة تحصيل الدين.

(6) يجوز للمؤسسات أن تتقاضى من حامل البطاقة رسوم عضوية أو تجديد أو استبدال؛ لأن هذه الرسوم هي نظير السماح للعميل بحملها والاستفادة من خدماتها.

(7) إن الشراء ببطاقة الحسم الفوري فيه تقابض حكمي معتبر شرعاً، فإذا تسلم المشتري الذهب أوالفضة أو العملات المشتراة، واستخدم البطاقة ووقع على قسيمة الدفع لحساب الجهة القابلة للبطاقة حصل القبض الحكمي؛ تخريجاً على قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على ان القيد الحسابي يعتبر قبضاً حكمياً.(2) وبذلك يتحقق الشرط الشرعي للتعامل بالبطاقة في شراء الذهب أو الفضة أو العملات، وهو التقابض.

(8) يجوز لحامل البطاقة أن يسحب بالبطاقة من رصيده المصرفي؛ لأنه استيفاء من ماله. ويجوز له أن يسحب من المؤسسة نقداً أكثر من رصيده إذا سمحت له المؤسسة بذلك ولم تشترط عليه فوائد ربوية على المبالغ التي سحبها؛ لأنه حينئذ قرض مشروع.

(9) في حال اشتراط إيداع حامل البطاقة رصيداً للسماح له باستخدامها: لا يجوز للمؤسسة أن تمنعه من استثمار المبالغ المودعة في حسابه؛ لأنه من قبيل " كل قرض جر نفعاً فهو ربا " . ولذا كان البديل إيداع تلك المبالغ على أساس المضاربة.

---

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 53 (6/4).

المعيار الشرعي رقم (3)

المدين المماطل

المحتوى

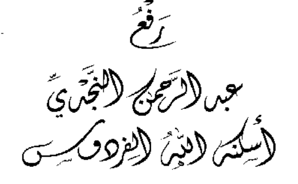
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف معيار المدين المماطل إلى بيان الأحكام الشرعية في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)[1] المتعلقة بتأخر المدينين الموسرين عن سداد ديونهم في آجالها، وكذلك تأخر الكفلاء والمقاولين عن أداء التزاماتهم، وحكم الشرط الجزائي.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1 - نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار المدين المليء المماطل، والكفيل المليء المماطل، والمقاول أو المتعهد الذي يتأخر عن تنفيذ العمل فيصير مديناً بمقتضى الشرط الجزائي.

ولا يتناول المعيار المدين المعسر أو المفلس، والمدين المتأخر عن سداد الدين لعذر شرعي.

2 - الحكم الشرعي

1/2 المدين المماطل

(أ) تحرم مماطلة المدين القادر على وفاء الدين.

(ب) لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً أو عيناً، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواء نص على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغير قيمة العملة.

(ج) لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدين.

(د) يتحمل المدين المماطل مصروفات الدعوى وغيرها من المصروفات التي غرمها الدائن من أجل تحصيل أصل دينه.

(هـ) يحق للدائن طلب بيع الرهن لتسييله، كما يحق له أن يشترط تفويض المدين له ببيعه من أجل الاستيفاء من ثمنه، دون الرجوع إلى القضاء.

(و) يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين المماطل عن سداد قسط منها. والأولى أن لا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين.

(ز) إذا كانت العين المبيعة في حالات المرابحة قائمة بحالتها التي كانت عليها، وكان المشتري مماطلاً في أداء الثمن، ثم أفلس، فإن البائع (المؤسسة) يحق له استرداد العين المبيعة، بدلاً من الدخول في التفليسة.

(ح) يجوز أن ينص في عقود المداينة؛ مثل المرابحة، على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

2/2 الكفيل

(أ) يجوز للدائن مطالبة الكفيل بالدين بمقتضى القواعد الشرعية المقررة. ويحق للمؤسسة مطالبة أي منهما ما لم يشترط مطالبة المدين أولاً.

(ب) يطبق على الكفيل المماطل كل ما ورد ذكره بالنسبة إلى المدين المماطل.

3/2 المقاول أو المتعهد

يجوز النص على الشرط الجزائي في عقود المقاولات وعقود الاستصناع وعقود التوريد. وفي حال المماطلة عن أداء مبلغ الشرط الجزائي تطبق أحكام المدين المماطل ذات الصلة بالمقاول أو المتعهد. ويجوز حسم المبلغ من استحقاقات المقاول.

4/2 الجزاءات المعنوية للمماطلة

يحق للمؤسسة إدراج اسم المدين المماطل في قائمة العملاء غير المرغوب في التعامل معهم (القائمة السوداء)، وتحذير المؤسسات الأخرى منه، سواء عند استفسارها عنه أم مباشرة بتبادل المؤسسات لتلك القوائم.

5/2 أحكام عامة

(أ) يحق للمؤسسة تتبع أحوال المدين المماطل وتصرفاته المالية، وهذا من ملازمته ومتابعته.

(ب) لا مانع من قبول ما يقدمه المدين المماطل عند السداد من زيادة على الدين على أن لا يكون هناك شرط مكتوب أو ملفوظ أو ملحوظ، أو عرف، أو تواطؤ على هذه الزيادة.

(ج) يجوز أن تشترط المؤسسة في عقد المداينة أنه عند تأخر المدين عن السداد يحق للمؤسسة الاستيفاء من أي أرصدة في حسابات العميل لديها، سواء كانت جارية أم استثمارية، وذلك دون الحصول على إذن من المدين إذا كانت الأرصدة من عملة الدين نفسه، أما إذا كانت مختلفة عنها فيجب تحديد سعر الصرف بالاتفاق، أو بالحصول على تفويض العميل للمؤسسة بالصرف بالسعر السائد.

6/2 ثبوت المماطلة

تثبت المماطلة إذا تأخر المدين عن السداد في الموعد المحدد بعد المطالبة المعهودة ما لم يثبت المدين إعساره.

3 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 27 صفر 1421هـ= 31 أيار (مايو) 2000م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المدين المماطل، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في 25 – 27 صفر 1421هـ = 29 – 31 أيار (مايو) 2000م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (1) المنعقد في يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 شباط (فبراير) 1998م في البحرين إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للمدين المماطل.

وفي يوم السبت 11 ذي القعدة 1419هـ = 27 شباط (فبراير) 1999م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 13- 16، ربيع الأول 1420هـ = 27- 30 حزيران (يونيو) 1999م بالبحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (3) المنعقد في دولة البحرين في الفترة 9- 11 رجب 1420هـ = 18 – 20 تشرين الأول (أكتوبر) 1999م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 10-15 رمضان 1420هـ = 18 – 22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 29- 30 ذي الحجة 1421هـ = 4- 5 نيسان (أبريل) 2000م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (5) المنعقد في 22-24 محرم 1421هـ = 26- 28 نيسان (أبريل) 2000م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (4) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من25 – 27 صفر 1421هـ = 29- 31 أيار (مايو) 2000م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار **بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

المدين المماطل

يجب على المدين أداء الدين عند حلول أجله، وتحرم المماطلة شرعاً على المدين القادر على وفاء الدين؛ لقول رسول الله ρ مطل الغني ظلم (2) و قولهρ لي الواجد يحل عرضه وعقوبته (3) وقولهρ فأعط كل ذي حق حقه.(4) وقد أجمع العلماء على جواز عقوبته(5) . أما المدين المعسر فيمهل إلى ميسرة.

اشتراط التعويض أو المطالبة القضائية به

لا يجوز اشتراط التعويض على المدين إذا تأخر عن الأداء، ولا المطالبة القضائية به سواء كان في بدء المداينة أم عند حلول أجلها؛ لأنه ربا واشتراطه باطل، لقوله ρ **المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً** [6]، ولأن المرابي في الجاهلية كان يقول : أتقضى أم تربي؟ ولأن النهي عن كل قرض جر نفعاً ثبت عن عدد من الصحابة وبناء على ذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ونصه " لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء (7)".

ولا يطبق في تأخير الديون حكم الشرط الجزائي؛ لأن الزيادة في الديون ربا، بخلاف تطبيقه في غير الديون، مثل المقاولات وعقود الاستصناع. وبما أن القضاء فيه إلزام، فلا يجوز الإلزام به مباشرة، ولا يجوز الاستعانة عليه بالقضاء.

---

(2) هذا الحديث رواه البخاري (799/2 طبع دار القلم – دمشق – 1401هـ/1981م) ومسلم (288/10 طبع المكتبة المصرية مع شرح النووي، القاهرة – 1349هـ/1930م) وأحمد (71/2، 245 طبع المكتب الإسلامي بدمشق).

(3) هذا الحديث رواه أحمد (388/4، 399) وأصحاب السنن إلا الترمذي، والبيهقي والحاكم وابن حبان وصححه، وعلقه البخاري، وقال ابن حجر في الفتح: إسناده حسن (نيل الأوطار 240/5 طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة- 1378هـ 1951م)، فيض القدير 400/5 طبع مصطفى محمد، القاهرة 1371هـ/1938م).

(4) أخرجه الترمذي عن أبي حذيفة من قول سلمان رضي الله عنه وقال النبي ρ حين ذكر له ذلك: صدق سلمان. قال الترمذي: "حديث صحيح". سنن الترمذي 66/2 طبعة بولاق.

(5) بدائع الصنائع 173/7 دار الكتاب العربي – بيروت – 1982م، المهذب 245/3 طبع دار القلم بدمشق 1417هـ/1996م، المغني 501/4 مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، حاشية قليوبي 288/2طبع دار الفكر بيروت - د. ت ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص 314 نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا – الولايات المتحدة الأمريكية 1415هـ /1995م، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص 274، نشر بيت التمويل الكويتي – الكويت – 1412هـ/1992م.

(6) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (784/2 طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1372هـ/1952م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند – 1355هـ) والبيهقي (70/6 ، 156، 133/10، طبع حيدر آباد، الهند – 1355هـ) والدار قطني (228/4، 77/3 طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م).

(7) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 51؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6 ج 1 ص 193، والعدد 7 ج 2 ص 9.

المصروفات القضائية

يتحمل المدين المماطل المصروفات القضائية، والمصروفات الأخرى المتعلقة بالمماطلة؛ لأنه المتسبب بها.(8)

بيع الرهن

يجوز طلب بيع أموال المدين المرهونة، والأموال التي تحت يده لتسييلها والاستيفاء منها، كما يجوز الحصول على تفويض منه بالبيع؛ لأنه مأذون له به، وهو يحقق اختصار إجراءات بيع الرهن.(9)

حلول الأقساط

يحق للدائن أن يشترط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين عن سداد قسط، وقد صدر بمقتضى ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه " يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد"(10)، وهذا شرط صحيح؛ لعدم وجود نص يمنعه، ولأنه يحقق مصلحة مشروعة للدائن.(11) وأما أولوية إشعار المدين قبل التمسك بشرط حلول الأقساط فهو من باب التذكير له وإعطائه مهلة مناسبة للسداد.

حق استرداد العين المبيعة

إذا بقيت العين المبيعة في حالات المرابحة وغيرها بعينها، وكان المشتري مماطلاً في أداء الثمن، ثم أفلس، فإن البائع يحق له استرداد العين المبيعة إذا كانت قائمة بدلاً من الدخول في التفليسة؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ρ قال **من باع سلعة، ثم أفلس صاحبها، فوجدها بعينها، فهو أحق بها من الغرماء**.(12)

التزام المدين المماطل بالتصدق

إن جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصدق بمبلغ زائد عن الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر هو من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية(13).

(8) نص على ذلك بعض العلماء كابن تيمية في الاختيارات، وفي مختصر الفتاوى ص 346، والمرداوي في الإنصاف، والشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (انظر: بحث الشيخ ابن منيع في أعمال الندوة الفقهية الرابعة ص 226 – 227، بيت التمويل الكويتي 1416هـ – 1995م).

(9) الروض المربع 2 74 ط، دار التراث بالقاهرة.

(10) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 51؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 6 ج 1 ص 193، والعدد 7 ج 2 ص 9) وتأكد ذلك بالقرار رقم 7/2/64؛ انظرمجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي ص 89.

(11) قال ابن عابدين: " فلو قال : أبطلت الأجل وتركته صار الدين حالاً " (حاشية ابن عابدين 157/5 طبع دار الفكر، بيروت 1399هـ/1979م) وأيدت ذلك هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي في الفتوى رقم 542 (الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي 4 ص 18).

(12) هذا الحديث رواه البخاري (846/2) ومسلم (221/10) وانظر : المهذب، للشيرازي 253/3 طبع دار القلم بدمشق 1417هـ/1996م.

(13) ينظر كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب وفتاوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

الكفيل

يطالب الكفيل بكل ما يطالب به المدين؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة؛ لقوله تعالى على لسان يوسف عليه السلام وأنا به زعيم (14)، ولأن النبي ρ أقر أبا قتادة في كفالة الدين عن الميت حين قال أبو قتادة: " هما علي يا رسول الله".(15) والأصل جواز مطالبة المدين أو الكفيل؛ لأن هذا مقتضى الكفالة ما لم يشترط أن تكون المطالبة بالترتيب بأن يبدأ بالمدين فإذا امتنع عن السداد يطالب الكفيل، لأن اشتراط الترتيب شرط صحيح والمسلمون عند شروطهم.

المقاول أو المتعهد

يجوز النص على الشرط الجزائي في عقود المقاولات والاستصناع والتوريد؛ لأنه من قبيل الشروط الصحيحة المقترنة بالعقد، فلا يحل الحرام، ولا يحرم الحلال؛ لقوله ρ **المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً** (16) ولقول شريح رحمه الله : " من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه" وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ونصه : " يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة" ،(17) ولأن الأصل في مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى صحة الشروط المقترنة بالعقود، وهذا ما قررته هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بالإجماع، وفيه: " فإن المجلس يقرر بالإجماع أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر ".(18). ولا يخفى أن جواز اشتراطه هو في غير الالتزامات النقدية (الاستصناع والمقاولات).

الجزاءات المعنوية للمدين المماطل

مستند هذه الجزاءات هو ما قرره الفقهاء بالاستنباط من حديث **لي الواجد، يحل عرضه وعقوبته** (19) فلا تعتبر الشكوى من مماطلته من الغيبة المحرمة، بل يجب تحذير المؤسسات الأخرى منه، وذلك من باب النصيحة الواجبة.

أحكام عامة

(أ) إن تتبع أحوال المدين المماطل من قبيل ملازمة الغريم التي قررها الفقهاء، وذلك للاستيفاء مما قد يكون المدين المماطل أخفاه عن الدائن. ولا يعد ذلك من قبيل التدخل في شئون الغير.

(ب) إن إضافة زيادة على الدين، بمحض إرادة المدين من غير شرط أو عرف هو من قبيل حسن الأداء عملاً بقوله تعالى **ما على المحسنين من سبيل** (20). وفي الحديث **خيركم خيركم قضاء** (21)، وكان النبي ρ يوفي الدين أحيانا بأكثر منه. ويشترط لجواز ذلك أن

---

(14) يوسف /72.

(15) هذا الحديث رواه البخاري (800/2 ، 803) ورواه أحمد وغيره.

(16) هذا الحديث سبق بيانه في الهامش 5.

(17) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم 65(7/3) ومجلة المجمع العدد السابع ج 2 ص 223.

(18) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، المجلد الأول، الشرط الجزائي، طبع مكتبة ابن خزيمة، الرياض، سنة 1412هـ

(19) هذا الحديث سبق تخريجه في الهامش رقم 3.

(20) التوبة/91.

(21) أخرجه النسائي عن العرباض بن سارية (فيض القدير 497/3).

لا تشترط تلك الزيادة، وأن لا يكون هناك تعارف عليها، لأنه شرط ملحوظ، ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. ولا مانع من قبول ما يدفعه المدين من زيادة عملاً بمقتضى الأدلة المذكورة.

(ج) ان اشتراط المؤسسة استيفاء ديونها على المدين المماطل من أرصدته لديها هو من قبيل الشرط الصحيح؛ والمسلمون على شروطهم. وهذه المقاصة وإن كانت لا تحتاج لإذن المدين فإن الأولى النص على ذلك في عقد المداينة؛ لاختصار الإجراءات عند النزاع. ويستأنس لذلك بمسألة الظفر بالحق المبنية على أدلة شرعية منها قوله ρ لزوجة أبي سفيان: **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**.[22]

(22) أخرجه البخاري ومسلم (اللؤلؤ والمرجان، رقم 1115).

ملحق (ج)

التعريفات

المطل

هو التسويف في الوفاء بالالتزام أو تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر.

المماطل

هو المدين الموسر الذي امتنع عن أداء الدين الحالّ بدون عذر شرعي بعد المطالبة المعهودة.

الشرط الجزائي

هو اتفاق المتعاقدين على تقدير سابق للمبلغ المستحق بتأخير تنفيذ الالتزام بعمل.

المعيار الشرعي رقم (4)

المقاصّة

المحتوى

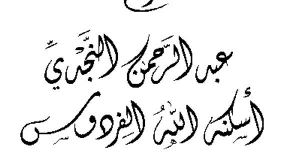
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام المقاصة وشروطها وضوابطها الشرعية وما يجوز منها وما لا يجوز، وأهم التطبيقات التي تزاولها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)(1). ويلحق بالمعيار مستند الأحكام الشرعية والتعريفات.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1 - نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار انقضاء الالتزام بالدين عن طريق المقاصة.
ولا يتناول هذا المعيار انقضاء الالتزام عن طريق الحوالة، والإبراء، والصلح عن الدين، والظفر بالحق، والإقالة.

2 - تعريف المقاصة وأنواعها

المقاصة هي: سقوط دين مطلوب لشخص من مدينه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لمدينه.
والمقاصة نوعان، هما: المقاصة الوجوبية، والمقاصة الاتفاقية.

1/2 المقاصة الوجوبية

المقاصة الوجوبية هي التي تقع جبراً أو وجوباً(*) في حق الطرفين أو في حق أحدهما، وهي نوعان أيضاً : جبرية، وطلبية

1/1/2 المقاصة الجبرية هي سقوط الدينين تلقائياً دون طلب أو توقف على تراضي الطرفين أو رضا أحدهما.

2/1/2 شروط المقاصة الجبرية هي:
(أ) أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً للآخر ومديناً له.
(ب) أن يكون الدينان متساويين جنساً، ونوعاً، وصفة، وحلولاً أو تأجيلاً، وإذا تفاوت الدينان في القدر وقعت المقاصة في القدر المشترك وبقي صاحب الدين الأكثر دائناً للآخر بمقدار الزيادة.
(ج) ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير؛ دفعاً للضرر عنه، مثل حق المرتهن.
(د) ألا يترتب على المقاصة محظور شرعي، كالربا أو شبهة الربا.

3/1/2 المقاصة الطلبية هي: سقوط الدينين بطلب صاحب الحق الأفضل وتنازله عما تميز به حقه، سواء رضي صاحب الحق الأدنى أم أبى.

4/1/2 شروط المقاصة الطلبية هي:
(أ) أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً للآخر ومديناً له.
(ب) رضا صاحب الحق الأفضل بالتنازل عن حقه في الأفضلية، مثل صفة الدين، كأن يكون دينه موثقاً برهن أو كفالة، أو أجل الدين، كأن يكون أجل دينه أقصر، أو حالا والآخر مؤجلاً.
(ج) تماثل الدينين في الجنس والنوع، لا في الصفة والأجل. وإذا تفاوت الدينان في القدر وقعت المقاصة في القدر المشترك وبقي صاحب الدين الأكثر دائناً للآخر بمقدار الزيادة.
(د) ألا يترتب على المقاصة محظور شرعي، كالربا أو شبهة الربا.

2/2 المقاصة الاتفاقية

1/2/2 المقاصة الاتفاقية هي سقوط الدينين بتراضي الطرفين على انقضاء الالتزام فيما بينهما.

2/2/2 شروط المقاصة الاتفاقية هي:
(أ) أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً للآخر ومديناً له.
(ب) رضا كل واحد من طرفي المقاصة.
(ج) ألا يترتب على المقاصة محظور شرعي، كالربا أو شبهة الربا.

(*) المراد بالجبر أو الوجوب أنها تقع دون حاجة إلى اتفاق.

3/2/2 تجوز المقاصة الاتفاقية مع اختلاف الجنس والنوع والصفة والأجل؛ لأن الرضا يعد تنازلاً من كل من الدائنين عن حقه في الأفضلية. وتجوز كذلك إذا تفاوت الدينان في القدر، فتقع المقاصة في القدر المشترك ويحق لصاحب الدين الأكثر مطالبة الآخر بمقدار الزيادة (وينظر البند 10/2 (أ) من معيار المتاجرة في العملات).

3 - المواعدة على إجراء المقاصة

تجوز المواعدة بين المؤسسة وعملائها أو المؤسسات الأخرى على إجراء المقاصة فيما ينشأ من ديون في المستقبل، وتطبق الشروط الواردة في البندين 1/2 و 2/2.
وإذا كان الدينان بعملتين مختلفتين فتكون المواعدة على إجراء المقاصة بينهما بسعر الصرف السائد عند وقوع المقاصة، منعاً للتواطؤ على الربا.

4 - التطبيقات المعاصرة للمقاصة

من التطبيقات المعاصرة للمقاصة ما يأتي:

1/4 اشتراط المقاصة في الديون الناشئة بين المؤسسة والعميل من البيوع الآجلة، كالمرابحة المؤجلة أو الإجارة، وهذه المقاصة معمول بها في معظم المؤسسات وتعرف بـ **(Set –and consolidation off).**
وتكون هذه المقاصة وجوبية أو اتفاقية بحسب توافر شروط إحداهما. واشتراط هذه المقاصة مقدماً أغنى عن الاتفاق عليها في حال اختلاف العملتين أو التفاضل بين الدينين.

2/4 المقاصة بين المؤسسة القابلة للشيك والجهة الدافعة له عن طريق غرفة المقاصة. وهي مقاصة وجوبية أو اتفاقية بحسب توافر شروط إحداهما.

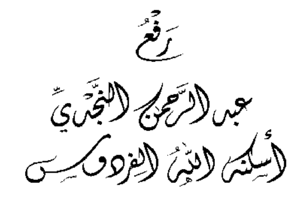
3/4 المقاصة بين المؤسسات المالية عن طريق الشبكات العالمية أو المحلية، مثل المنظمات الراعية لبطاقات الائتمان أو الجهات المنظمة لبطاقات الحسم الفوري، وهي مقاصة وجوبية أو اتفاقية، بحسب توافر شروط إحداهما.

5 - المقايضة النقدية

لا تجوز " المقايضة النقدية " **(swaps)** التي تتم على أساس الربا؛ لأنها مقاصة بين الفوائد الربوية لسندات بفائدة مع سندات بفائدة.

6 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422هـ = 23 أيار (مايو) 2001م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المقاصة وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في 25 – 29 صفر 1422هـ = 19 – 23 أيار (مايو) 2001م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في الفترة من 10 و14 رمضان 1420هـ = 18 و22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للمقاصة.

وفي يوم الثلاثاء 27 رمضان 1420هـ = 4 كانون الثاني (يناير) 2000م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 18 و19 ربيع الأول 1421هـ = 20 و21 حزيران (يونيو) 2000م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (6) المنعقد في البحرين في الفترة 20 و21 جمادى الآخرة 1421هـ = 18 و19 أيلول (سبتمبر) 2000م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (7) المنعقد في البحرين في الفترة 5 و6 شعبان 1421هـ = 1 و2 تشريت الثاني (نوفمبر) 2000م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 8 – 12 رمضان 1421هـ = 4 – 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 4 و5 ذي الحجة 1421هـ = 27 و28 شباط (فبراير) 2001م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي ابديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وأقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (8) المنعقد في 16 و17 ذي الحجة 1421هـ = 11 و12 آذار (مارس) 2001م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

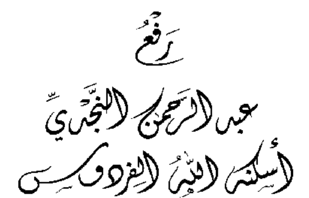
ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (6) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 – 29 صفر 1422هـ = 19 – 23 أيار (مايو) 2001م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار **بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

دليل مشروعية المقاصة أنها جرى بها التعامل ولم ينقل إنكارها، كما أنها تحقق مقصود الشرع في براءة الذمم دون تكلف الأخذ والإعطاء، وذلك لأن مطالبة أحدهما للآخر بمثل ما عليه من دين عبث لا فائدة فيه، والشريعة منزهة عن ذلك. وإذا كانت طلبية فلأن صاحب الحق في الدين الأفضل تنازل عن حقه ولا مانع من ذلك، وإذا كانت اتفاقية فدليل مشروعيتها قوله ε " **المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**"(2).

(2) أخرجه الترمذي في سننه 634/3، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، بتحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون. وأخرجه البيهقي في سننه، 248/7، 249 وراجع فيض القدير للمناوي 272/6 طبعة المكتبة التجارية الكبرى، مصر 1356هـ.



ملحق (ج)

التعريفات

الدين والقرض

الدين هو ما يثبت في الذمة – من غير أن يكون معيناً مشخصاً – بأي سبب يقتضي ثبوته، سواء أكان نقداً أم سلعة أم منفعة موصوفة من منافع الأشياء أو الاشخاص، مثل الثمن في بيع الأجل، وبدل القرض.
والعلاقة بين القرض والدين : أن الدين أعم من القرض، فكل قرض دين، وليس كل دين قرضاً وحينئذ يكون القرض أحد أسباب الدين.

الدين الحال

هو ما يجب أداؤه فوراً أو عند طلب الدائن، سواء أكان حالاً في أصله، أم كان مؤجلاً فحل أجله.

الدين المؤجل

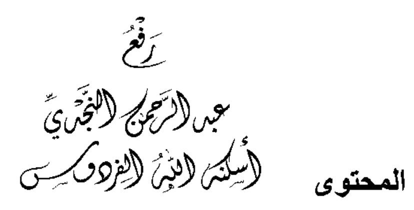
هو ما كان أداؤه مستحقاً في وقت معين في المستقبل، وقد يكون مقسطاً في أوقات معينة.

الصفة

هي ما يميز الشيء من غيره من الجنس نفسه، كالجودة والرداءة، أو التوثيق بالرهن أو الكفالة وخطاب الضمان، وحجز الرصيد.

المعيار الشرعي رقم (5)

الضمانات



المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الضمانات، وما يجوز منها وما لا يجوز، وأهم التطبيقات التي تزاولها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات).(1)

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/ المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1 - نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الضمانات التي يقصد بها توثيق الالتزامات ومنع تعريض الديون للضياع أو المماطلة، كالكتابة والشهادة، والكفالة والرهن والشيكات وسندات الإذن، مع بيان ما هو مشروع أو ممنوع من الضمانات. كما يتناول التمييز بين المضمونات، (وهي ما يضمن بالعقد أو باليد أي الحيازة) والأمانات (وهي التي لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة القيود).
ولا يتناول هذا المعيار ضمان الإتلاف والجنايات.

2 - أحكام عامة للضمانات

1/2 مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود

1/1/2 اشتراط الضمانات مشروع في عقود المعاوضات، مثل البيع، وفي الحقوق، مثل حق الملكية الفكرية. ولا يخل هذا الاشتراط بالعقد المشترط فيه، كما أنه لا مانع من الجمع بين عقد الضمان والعقد المضمون؛ لأن التوثيق ملائم للعقود المضمونة.

2/1/2 لا مانع من الحصول على أكثر من ضمان، كالجمع بين الكفالة والرهن.

2/2 الضمان في عقود الأمانة

1/2/2 لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع؛ لمنافاتهما لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطهما مقتصراً على حالة التعدي أو التقصير أو المخالفة، وبخاصة عقود المشاركات والمضاربة، حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون.

2/2/2 لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوّل العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً.

3/2 ضمان الأعيان المؤجرة

ضمان العين المؤجرة على مالكها، وهي أمانة في يد المستأجر، فلا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن ونحوهما على المستأجر للاستيفاء عند هلاك العين المؤجرة ما لم يكن الاشتراط مقتصراً على حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة، ويترتب على ذلك أن المؤجر يتحمل تبعة الهلاك ما لم ينشأ بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره، كما يتحمل مصروفات التأمين إن وجد، ومصروفات الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها وجود المنفعة.

4/2 الكتابة والشهادة

1/4/2 التوثيق بالكتابة مندوب شرعاً، سواء أكان بمستند عادي أم رسمي، ويعتبر العرف في شكل الكتابة، وفيما يصلح للاحتجاج به من المستندات. ويحرم تزوير المستندات أو كتمانها أو إتلافها لتضييع حقوق الآخرين.

2/4/2 التوثيق بالشهادة في المعاملات المالية مندوب شرعاً، وتحرم شهادة الزور وهي من كبائر الذنوب.

3/4/2 لا يجوز التوثيق بالكتابة أو الشهادة للتصرفات المحرمة، كالاقتراض بفائدة ربوية .

3 - الكفالة

1/3 مشروعية الكفالة وأنواعها

1/1/3 يجوز أن تشترط المؤسسة على العميل تقديم كفيل أو أكثر، لضمان مديونياتها عليه.

2/1/3 تنقسم الكفالة إلى نوعين: كفالة مع حق الرجوع على المكفول عنه؛وهي التي تتم بطلب المدين أو رضاه، وكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول عنه؛ وهي التي تحصل من غير إذن المدين (تبرع).

3/1/3 لا يحق للمؤسسة الكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول عنه إلا إذا كانت مخولة بالتبرع.

4/1/3 يجوز توقيت الكفالة بأمد محدد، ويجوز وضع حد أعلى للمبلغ المكفول به، ويجوز تقييدها بشرط، وتعليقها على شرط. كما تجوز إضافتها للمستقبل بأن تحدد بداية أثرها بموعد لاحق، وفي حالة الإضافة للمستقبل يصح أن يرجع عنها الكفيل قبل نشوء الدين المكفول به، مع إشعار الدائن بهذا الرجوع.

5/1/3 لا يجوز أخذ الأجر ولا إعطاؤه مقابل مجرد الكفالة مطلقاً، ويحق للكفيل استيفاء المصروفات الفعلية للكفالة، ولا يلزم المؤسسة الاستفسار عن كيفية الحصول على الكفالة المقدمة إليها من العميل . (انظر 1/1/7 و2/1/7).

2/3 ضمان المجهول، وما لم يجب

تصح كفالة ما ليس معلوماً من الديون، كما يصح ضمان ما لم يجب بعد في الذمة مع جواز الرجوع عنه قبل نشوء المديونية وإعلام المكفول له ويسمى (ضمان السوق) أو (ضمان العهدة) ومن أمثلته : ضمان رد الثمن للمشتري إذا ظهر أن المبيع مستحق لغير البائع ويسمى ضمان الدرك.

3/3 مقتضى الكفالة

1/3/3 للدائن حق مطالبة المدين أو الكفيل وهو مخير في مطالبة أيهما شاء. ويحق للكفيل اشتراط ترتيب الكفالة، مثل أن يطالب الدائن المدين أولاً، فإذا امتنع يرجع على الكفيل.

2/3/3 إذا أبرأ الدائن المدين برئت ذمة الكفيل، وإذا أبرأ الدائن الكفيل لم تبرأ ذمة المدين. وإذا صالح الكفيل الدائن على أقل من الدين فإنه يرجع على المدين المكفول بما أدى لا بما كفل؛ سداً لذريعة الربا. وإن صالح الكفيل الدائن عن الدين بخلاف جنسه يرجع بالدين أو بما أداه فعلاً، أيهما أقل.

3/3/3 يجوز أن يكون عقد الكفالة ضمن عقد المداينة، أو مستقلا عنه، أو قبله، أو بعده.

4/3/3 إذا كانت المؤسسة تدير العمليات على أساس المضاربة أو المشاركة أو وكالة الاستثمار فلا يجوز لها أن تضمن تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد إسهامات المستثمرين؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضمان المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار لرأس مال المستثمرين، وهو ممنوع شرعاً. (انظر البند 1/2/2 و2/2/2).

5/3/3 إذا اشترطت المؤسسة على العميل في عقد المداينة المبرم بينهما تقديم كفيل فامتنع العميل فإنه يحق للمؤسسة مقاضاته لإلزامه بذلك، أو فسخ العقد.

4 - الرهن

1/4 مشروعية الرهن

1/1/4 يجوز للمؤسسة أن تشترط على عميلها في عقد المداينة أو قبله تقديم رهن لضمان المديونية، ولا يحول تقديم الرهن دون المطالبة بالدين في موعد الأداء.

2/1/4 عقد الرهن لازم في حق المدين الراهن ولو لم يقبض، فلا يحق له إلغاؤه، وهو غير لازم في حق الدائن المرتهن، فله التنازل عنه. ولا أثر لموت الراهن أو المرتهن على الرهن، ويحل الورثة محل الميت.

2/4 شروط المرهون

يشترط في المرهون أن يكون مالا متقوماً يجوز تملكه وبيعه، وأن يكون معيناً بالإشارة أو التسمية أو الوصف، وأن يكون مقدور التسليم. ويجوز رهن المشاع مع تحديد النسبة المرهونة منه، ومن ذلك رهن الأسهم. ويمكن إيقاع أكثر من رهن على شيء واحد بشرط علم المرتهن اللاحق بالرهن السابق، وتكون الرهونات في مرتبة واحدة إذا تم تسجيلها في وقت واحد فيستوفون من ثمن الرهن بالنسبة والتناسب (قسمة الغرماء).أما إذا سجلت الرهونات في أوقات مختلفة فتكون الأولوية بحسب أقدمية التسجيل.

3/4 قبض المرهون وملكيته

1/3/4 الرهن باق على ملك الراهن (المدين) ما دام مرهوناً (انظر البند 2/3/4).

2/3/4 الأصل أن يكون الرهن مقبوضاً لدى الدائن (الرهن الحيازي) ويجوز أن يدعه لدى المدين (الرهن التأميني أو الرسمي) وتثبت له جميع أحكام الرهن. ويجوز أن يرهن المدين مال غيره بإذنه (الرهن المستعار). وتعد حيازة مستندات البضائع أو المعدات لدى المخازن أو في الموانئ قبضاً حكمياً لما تمثله. كما يجوز الاتفاق على وضع الرهن عند طرف ثالث مؤتمن (ويسمى: العدل)، ولا يملك الراهن عزله أو استرداد الرهن منه قبل الأداء، ويجوز للراهن أن يوكل المرتهن أو غيره بالبيع وسداد الدين من الثمن. (انظر البند 4/4/4).

3/3/4 جميع المصروفات الفعلية المتعلقة بالرهونات العينية، تكون على الراهن، وإذا قام المرتهن بدفعها بإذن الراهن فله حق الرجوع عليه أو الانتفاع بالمرهون بقدر المصروفات.

4/4 التنفيذ على المرهون

1/4/4 مقتضى الرهن أن يحق للدائن عند عدم وفاء المدين بالدين في موعده طلب بيع المرهون لاستيفاء مقدار الدين من ثمنه، ورد الزائد إلى المدين، وإذا نقص الثمن عن الدين فللباقي منه حكم الدين العادي. وإذا أفلس المدين فإن للدائن المرتهن أولوية على بقية الدائنين للاستيفاء من الرهن، ويكون أسوة الغرماء في بقية دينه إذا لم يكف الرهن.

2/4/4 لا يحق للدائن المرتهن أن يتملك المرهون مقابل دينه إلا إذا وافق المدين على بيعه إياه والمقاصة بين ثمنه ومقدار الدين.

3/4/4 لا حق للبائع في اشتراط عدم انتقال ملكية المبيع بعد البيع ضماناً للثمن؛ لأن المقتضى الشرعي لعقد البيع هو انتقال الملكية. ويجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة، كما يجوز له حبس المبيع لاستيفاء ثمن البيع الحال.

4/4/4 للدائن أن يشترط على المدين تفويضه ببيع الرهن عند حلول أجل الدين للاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء.

5/4/4 مصروفات توثيق الرهن وحفظه وبيعه يتحملها الدائن المرتهن، ويجوز أن يتحملها الراهن بالشرط.

5/4 فك الرهن

للدائن المرتهن احتباس الرهن كله بأي جزء من الدين إلا إذا وافق على فكه جزئيا. ولا يحق للدائن بعد أداء الدين احتباس الرهن بدين آخر لم يرهن به إلا إذا اتفق الدائن والمدين على أن يكون الرهن ضماناً لأي دين ينشأ بينهما خلال فترة محددة.

6/4 الانتفاع بالرهن

يجوز للراهن أن ينتفع بالمرهون بإذن المرتهن، ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن مطلقاً ولو بإذن الراهن.

7/4 هلاك الرهن

الرهن أمانة في يد المرتهن فلا يؤثر هلاكه على بقاء الدين في الذمة. وإذا هلك من غير تعد أو تقصير من المرتهن أو الطرف الثالث المؤتمن على الرهن (العدل) فلا ضمان عليهما. أما إذا هلك بتعد أو تقصير من أحدهما فإنه يكون مضموناً عليه، ويبقى الدين ويحق للطرفين المقاصة بينه وبين قيمة المرهون الهالك.

8/4 التأمين على الرهن

يجوز للدائن، عند إبرام المداينة أن يطلب من المدين إجراء التأمين الإسلامي على المرهون لصالح المرتهن، وفي حال هلاك المرهون يحل التعويض محل المرهون. وإذا كان التعويض مبلغاً نقدياً فإنه يكون مرهوناً هو وعائده في حساب استثماري مجمد مملوك للراهن (انظر البند 5/7).

5 - اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد

يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها أو بعضها إذا تأخر المدين عن سداد بعضها ما لم توجد ظروف قاهرة، ولا يطبق هذا الشرط إلا بعد اشعار المدين ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين.

6 - فسخ البيع المؤجل الثمن للإخلال بأداء الثمن

يحق للبائع أن يشترط على المشتري بالأجل أنه إذا لم يسدد الثمن خلال مدة معلومة بعد حلول الأجل فله فسخ العقد دون الرجوع إلى القضاء.

7 - التطبيقات المعاصرة للضمانات

1/7 خطاب الضمان

1/1/7 لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

2/1/7 إن تحميل المصروفات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهائي) جائز شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل. وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصروفات لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

3/1/7 لا يجوز للمؤسسة إصدار خطاب ضمان لمن يطلبه للحصول على قرض ربوي أو عملية محرمة.

2/7 الاعتماد المستندي

يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة المصروفات الفعلية التي تحملتها لإصدار الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة، سواء أكانت مبلغاً مقطوعاً أم نسبة من مبلغ الاعتماد، شريطة أن لا يكون لمدة الاعتماد أثر في تقدير

الأجرة، ويشمل ذلك الاعتمادات الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذ مبلغاً مقطوعاً لا نسبة مئوية.
وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي :

(أ) ألا يؤخذ بالاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية. وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من غيرها؛ لأن تعزيز الاعتماد ضمان محض.

(ب) ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها.

3/7 استخدام الشيكات أو السندات الإذنية

لا مانع من الحصول من المدين على شيكات أو سندات إذنية (سندات لأمر) بصفتها وسيلة لحمل المدين على أداء الأقساط نقداً في مواعيدها، بحيث تعاد إليه إذا أدى، أو ترسل للتحصيل إذا تخلف عن الأداء. ويحق لمن يقدم تلك الشيكات أو السندات الحصول من المؤسسة على تعهد بعدم استخدامها إلا لاستيفاء المستحقات في موعدها دون زيادة.

4/7 التأمين على الديون

يجوز التأمين الإسلامي على الديون ولا يجوز التأمين غير الإسلامي عليها.

5/7 تجميد الأرصدة النقدية (إيقاف سحبها)

1/5/7 يجوز للمؤسسة أن تشترط على العميل لتوثيق المديونية التي سيدفعها على أقساط أو في موعد لاحق أن يكون لها الحق في تجميد حسابه الاستثماري أو إيقاف حقه في السحب منه مطلقاً، أو بمقدار الدين، وهو الأولى. ويكون ربح الحساب الاستثماري للعميل بعد حسم نصيب المؤسسة بصفتها مضارباً.

2/5/7 لا يجوز للمؤسسة في عملية المداينة للعميل ان تشترط تجميد حسابه الجاري، ولكن لا مانع من ذلك إذا تم برغبة صاحب الحساب بمطلق إرادته.

6/7 التعهد بالتبرع لجبر خسارة الاستثمار (أو ما يسمى ضمان الطرف الثالث)

يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة، أو عقد الوكالة بالاستثمار.

7/7 ضمان الاكتتاب بالأسهم (التعهد بالاكتتاب)

1/7/7 يجوز التزام المؤسسة بالاكتتاب فيما يبقى من أسهم مؤسسة أخرى مطروحة للاكتتاب بعد انتهاء فترة الطرح، على أن يكون بالقيمة المعروضة ومن دون مقابل عن الضمان.

2/7/7 يجوز أن يحصل الملتزم بالاكتتاب على مقابل عن عمل يؤديه غير الضمان، مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

8/7 الضمان في المزايدات أو المناقصات، وهامش الجدية في المرابحات، والعربون

1/8/7 يجوز الحصول على الضمان في المزايدات أو المناقصات ويشمل ذلك المبالغ التي تقدم عند الاشتراك فيها (الضمان النقدي الابتدائي) والتي تقدم عند رسوها على الفائز بها (الضمان النقدي النهائي) وهذه المبالغ أمانة لدى الجهة الطارحة للمزايدة أو المناقصة وليست عربونا، وتضمن بخلطها بغيرها، ولا تجوز مصادرتها إلا بقدر الضرر المالي الفعلي. ويجوز استثمارها لصالح العميل بموافقته.

2/8/7 يجوز أخذ مبلغ من العميل الواعد بالشراء لتوثيق وعده إذا كان الوعد ملزماً للعميل، ويسمى "هامش الجدية"، وهو أمانة وليس عربوناً لعدم وجود العقد، وتطبق عليه الأحكام المبينة في 1/8/7، ولا يؤخذ منه عند النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين التكلفة وثمن البيع للغير.

3/8/7 يجوز أخذ مبلغ (عربون) من المشتري أو المستأجر عند إبرام العقد، على أنه إذا لم يفسخ العقد خلال المدة المعينة لخيار الفسخ كان المبلغ جزءاً من العوض، وإن فسخ العقد خلال تلك المدة فالمبلغ للبائع أو المؤجر. والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي.

9/7 حق الأولوية في الاستيفاء وحق التتبع

1/9/7 للمؤسسة حق الاسترداد للموجودات العينية المبيعة أو المصنوعة في مال العميل المفلس إذا لم تتغير تلك الموجودات.

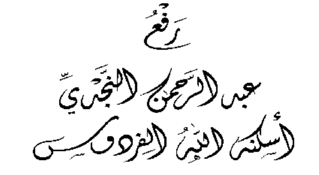
2/9/7 للمؤسسة حق التتبع لمحل الضمان، كالرهن ونحوه، إذا تصرف الحائز له تصرفاً يؤدي إلى ضياع حق المؤسسة في الاستيفاء منه.

3/9/7 يراعى حق الدائنين المرتهنين في التقدم على الدائنين العاديين (انظر البند 4).

4/9/7 للقائمين بالتصفية في حال إفلاس أو تصفية مؤسسة حق الأولوية (حق التقدم) في استيفاء مستحقاتهم المتعلقة بأعمال التصفية ، كما تكون الأولوية لمن قدم أعياناً أو أموالاً زادت في موجودات المفلس.

8 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422هـ= 23 أيار (مايو) 2001م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الضمانات وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في 25 – 29 صفر 1422هـ = 19 – 23 مايو 2001م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في الفترة من 10 - 14 رمضان 1420هـ = 18 - 22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي الضمانات.

وفي يوم الثلاثاء 27 رمضان 1420هـ = 4 كانون الثاني (يناير) 2000م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 18 و19 ربيع الأول 1421هـ = 20 و21 حزيران (يونيو) 2000م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (6) المنعقد في البحرين في الفترة 20 و21 جمادى الآخرة 1421هـ = 18 و19 أيلول (سبتمبر) 2000م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (7) المنعقد في البحرين في الفترة 5 و6 شعبان 1421هـ = 1 و2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2000م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 8 – 12 رمضان 1421هـ = 4 – 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 4 و5 ذي الحجة 1421هـ = 27 و28 شباط (فبراير) 2001م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي ابديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وأقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (8) المنعقد في 16 و17 ذي الحجة 1421هـ = 11 و12 آذار (مارس) 2001م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (6) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 – 29 صفر 1422هـ = 19 – 23 أيار (مايو) 2001م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود

مشروعية اشتراط الضمانات مستندها الأدلة الخاصة بكل نوع من أنواع الضمانات، ولما في ذلك من حفظ المال الذي هو أحد المقاصد الشرعية.

الضمان في عقود الأمانة

الأمانات يجب تسليمها بذاتها وأداؤها فور طلبها، لقوله تعالى: إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها(2)ولأنها ليست محلاً للمعاوضة وإنما الغرض منها الاستحفاظ كالوديعة أو الإحسان كالعارية، وتسليمها لمن هي بيده قائم على اعتباره أهلاً لذلك – أو بعبارة الفقهاء (أميناً) – والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو المخالفة؛ لأن في ذلك إخلالاً بالأساس المعتمد في الأمانات.

الكتابة والشهادة

التوثيق بالكتابة مندوب شرعاً وهو قول جمهور الفقهاء خلافاً لابن حزم القائل بوجوبها متمسكاً بظاهر قوله تعالى: **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه.**(3) وقوله تعالى: **ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله.**(4) واستدل الجمهور بأن هذه الآية نفسها أباحت ترك الكتابة في حال الثقة بالمدين **فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه.**

والمرجع العرف فيما يصلح من الكتابة للاحتجاج به، لأن الشريعة لم تحدد طريقة معينة للكتابة.

أما التوثيق بالشهادة فدليله ما جاء في قول الله تعالى: **واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**(5).

ومنزلة الشهادة عند الفقهاء أقوى من منزلة الكتابة، وقد تغير اعتبارها في العصور الأخيرة، حتى إن القوانين لا تعتبر الشهادة إلا في مبالغ قليلة، وتعطي الأهمية المطلقة للكتابة.

الكفالة

مشروعية الكفالة وأنواعها

الكفالة مشروعة بالقرآن الكريم، والسنة، والاجماع، والمعقول. فمن القرآن قوله تعالى : **قالوا : نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**(6) .

ومن السنة حديث سلمة بن الأكوع قال : "كنا عند النبي ع فأتي بجنازة فقالوا : **يارسول الله صل عليها. قال : هل ترك شيئاً؟ قالوا : لا . قال هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة: صل عليه يارسول الله وعليّ دينه، فصلى عليه**(7)، **وفي رواية: أنا اتكفل به".**(8)

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية الكفالة. والكفالة تدعو إليها حاجة الناس لتسهيل التعامل بينهم ولاسيما عند عدم المعرفة السابقة بالعملاء، ولأن الكفالة من مقتضى العقد ومصلحته.

---

(2) سورة النساء الآية 58
(3) سورة البقرة، الآية 282
(4) سورة البقرة، الآية 282
(5) سورة البقرة، الآية 282
(6) سورة يوسف،الآية 72
(7) أخرجه البخاري في صحيحه 800/2. دار ابن كثير واليمامة.
(8) سنن النسائي 317/7، سنن ابن ماجه 804/2، السنن الكبرى للبيهقي 59/4

ومنع أخذ الأجر على الكفالة لأنها من المعروف، ولإجماع الفقهاء على ذلك، ولأنها استعداد للإقراض (بالدفع والرجوع على المكفول) فلم يجز أخذ المقابل عن ذلك؛ لأن الإقراض نفسه لا يجوز أخذ عوض عنه وهو ربا.

ضمان المجهول ، وما لم يجب

المستند الشرعي لصحة ضمان المجهول عموم حديث **الزعيم غارم**(9) حيث لم يفصل بين المعلوم والمجهول، لعدم الضرر من الجهالة هنا لأنها تؤول إلى العلم فيعرف الكفيل بعد حدوث الدين ما يترتب عليه من التزام. ودليل صحة ضمان ما لم يجب قوله تعالى: **ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم** (10) حيث ضمن حمل البعير قبل ثبوت الحق.

والدليل لثبوت حق الدائن في مطالبة المدين أو الكفيل أن الحق ثابت في ذممهما فالدائن مخير في مطالبة أيهما شاء. وأما مشروعية اشتراط ترتيب الرجوع في الكفالة فهو مذهب المالكية في أحد القولين(11) وهو قول للحنفية(12) بأن المدين إن كان موسراً فالمطالبة للكفيل لا محل لها إلا إذا امتنع المدين، فيكون لاشتراط الترتيب أثره،ولاسيما أن فيه تمسكاً بالأصل.

الرهن

مشروعية الرهن

دليل مشروعية الرهن قوله تعالى: **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة**(13) والسنة العملية، فقد توفى النبي ε ودرعه مرهونة(14)؛ ولأن الرهن من مقتضى العقد ومصلحته.

شروط المرهون

مستند اشتراط كون المرهون مالاً متقوماً يحل تملكه وبيعه، معيناً مقدور التسليم، غير مشغول بملك الراهن (والمراد بالتقوم كونه مباح التعامل به شرعاً) أنه لأجل التمكن من الاستيفاء منه(15)، ولا يحصل التمكن إلا بذلك.

قبض المرهون وملكيته

دليل كون الأصل قبض الرهن قوله تعالى: **فرهان مقبوضة**(16)؛ولأن الغرض من الرهن الحبس للاستيفاء، والقبض وسيلة لذلك. وهذا ما لم يرض المرتهن بوضع الرهن على يد عدل، أو يدعه عند المدين، وليس القبض شرطاً وحملت الآية على أن القبض قيد اتفاقي؛ لأنه الأصل.

التنفيذ على الرهن

يجوز للدائن اشتراط أن يكون له الحق في بيع الرهن لاستيفاء دينه عند التأخر عن السداد من دون الرجوع الى القضاء. أما إذا لم يشترط ذلك فلا يحق له بيع الرهن إلا برضا الراهن أو الرجوع إلى القضاء؛ لأنه تصرف في ملك الغير. وتقدمه على بقية الدائنين مستنده ان الدين تعلق بعين الرهن مع بقائه

---

(9) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي (الدراري المضية 399/1، دار الجيل) وابن ماجه في سننه 804/2، دار الفكر، والبيهقي في السنن الكبرى 22/6 مكتبة دار الباز.
(10) سورة يوسف، الآية 72، والمراد بالزعيم : الكفيل.
(11) البيان والتحصيل لابن رشد 291/11
(12) بدائع الصنائع 2423/7
(13) سورة البقرة، الآية 283
(14) أخرجه البخاري في صحيحه 1068/3، دار ابن كثير واليمامة، والترمذي في سننه 519/3، دار أحياء التراث العربي، وابن ماجه في سننه 815/2، دار الفكر؛ والنسائي في سننه 303/7 مكتبة المطبوعات الإسلامية ورواه أحمد، انظر نيل الأوطار 351/5.
(15) الشرح الكبير للمقدسي 365/12 ط . هجر بالرياض.
(16) سورة البقرة،الآية 283

في الذمة، فإن لم يف الرهن فيكون المرتهن في بقية الدين أسوة الغرماء. ومنع تملك الرهن مقابل الدين من دون بيع ومقاصة مستنده حديث **لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه.**[17]

اشتراط حلول الاقساط بالتخلف عن السداد

مستنده قولهε : **المسلمون عند شروطهم**[18]؛ ولأن الأجل حق للمدين فله التنازل عنه مطلقاً، أو بالتعليق على تأخره في السداد لتقوية الدين، وتمكين الدائن من المطالبة بجميعه بدلاً من الانتظار لحلول قسط بعد آخر، ولاحتمال تهريب المدين أمواله.
وقد صدر بتأكيد مشروعية هذا الاشتراط قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (51).

حق البائع في فسخ البيع المؤجل للإخلال بأداء الثمن
مستنده أنه رضي بالتأجيل إذا لم يتعرض لضياع مستحقاته. وبهذا أخذ جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين حصروا حق الدائن في التقاضي، إلا إذا اشترط لنفسه حق الفسخ **والمسلمون عند شروطهم**.

التطبيقات المعاصرة للضمانات
خطاب الضمان
مستند عدم جواز أخذ الأجر على مجرد الضمان كونه كفالة، وهي من عقود المعروف؛ لأنها استعداد للإقراض فلا يؤخذ مقابل عنه، وقد اتفق الفقهاء على منع العوض على الضمان. أما إصدار خطاب الضمان فهو خدمة يسوغ أخذ الأجر عنها.
والمنع من إصدار خطاب ضمان لعمل محرم مستنده تحريم المعونة على الإثم، وحديث **لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه** [19] والكفيل أقوى من الكاتب والشاهد.

الاعتماد المستندي
مستند جواز الحصول على أجرة عن الاعتماد المستندي أنه خدمة تستلزم أعمالاً فيها مصلحة لطالب فتح الاعتماد ويحق للمصرف تحصيل مقابل عنها.

استخدام الشيكات أو السندات الإذنية
المستند الشرعي للحصول على شيكات أو سندات إذنية على سبيل الضمان هو دليل مشروعية الضمان بوجه عام.

التأمين على الديون
التأمين الإسلامي قائم على التبرع فيغتفر فيه الغرر، والقسط الذي يدفع يقدم في إطار التبرع المنظم بين المشتركين في التأمين. وقد صدر بشأن مشروعية التأمين الإسلامي قرارات من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي[20]، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة المؤتمر الإسلامي.[21] وما في هذا التأمين من معنى الكفالة ليس عليها مقابل مشروط.

---

(17) أخرجه الحاكم وحسنه وأقره الذهبي،وأخرجه الدار قطني أيضاً، فيض القدير 451/6
(18) أخرجه البيهقي في سنن الكبرى 79/6، 249/7، مكتبة دار الباز، والدار قطني في سننه 27/10، دار المعرفة، وابن ابي شيبة في مصنفه 450/4، مكتبة الرشد، والطحاوي في شرح معاني الآثار 90/4، دار الكتب العلمية.
(19) أخرجه مسلم في صحيحه 1219/3، دار احياء التراث العربي، ورواه الخمسة ، نيل الأوطار للشوكاني 296/5، دار الجيل.
(20) الدورة الأولى، القرار الخامس
(21) قرار رقم 9 (2/9)

تجميد الأرصدة النقدية
دليل جواز اشتراط تجميد الحساب الاستثماري القول بجواز رهن النقود، فضلاً عن أن الغرض من هذا التجميد هو التمكين من المقاصة إذا ترتب على من رهن رصيده مستحقات للمؤسسة. وهو من قبيل الرهن لتوثيق ما سيثبت في الذمة. ومستند المنع من اشتراط المؤسسة تجميد الحساب الجاري أن في ذلك جمعاً بين البيع بالأجل والقرض.

ضمان الطرف الثالث
ضمان الطرف الثالث مستنده أنه التزام بالتبرع لجبر الخسارة في رأس المال في عقد استثمار مع غير المتبرع وهو تبرع جائز لقوله تعالى : **ما على المحسنين من سبيل** [22] وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه:
ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.[23]

ضمان الاكتتاب بالأسهم
إذا كان هذا الضمان من دون مقابل فهو كفالة بدون أجر، وهي جائزة شرعاً. وأما إذا كان بمقابل فمستند المنع منه ما سبق بشأن العمولة على الضمان. (انظر البند 1/8).

الضمان في المناقصات، وهامش الجدية في المرابحات، والعربون
مستند الضمان في المناقصات وهامش الجدية ماسبق في مشروعية الضمانات بوجه عام، وهما جائزان لما فيهما من الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي من النكول. ومستند العربون فعل عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة، وقد أخذ به الإمام أحمد، وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[24]

حق الأولوية في الاستيفاء وحق التتبع
المستند الشرعي للأولوية لبعض الحقوق مثل مستحقات القائمين بالتصفية، أنها أجر على عمل تقرر بحكم القضاء للمصلحة. ومستند الأولوية لمن يزيد في موجودات المفلس قول النبيε **من باع سلعة ثم أفلس صاحبها فوجدها بعينها فهو أحق بها من الغرماء** [25] وقد صدر عن الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي قرار بشأن هذه الأولوية، استناداً إلى عدد من الفروع الفقهية القائمة على تقرير بعض الامتيازات المشتملة على حق الأولوية في الاستيفاء. واما مستند حق التتبع فهو انه لتمكين الدائن من الاستيفاء وحفظ حقه.

---

(22) سورة التوبة، الآية 91
(23) قرار 30 (4/5)
(24) قرار رقم 72(8/3) بشأن العربون.
(25) أخرجه البخاري ومسلم بلفظ آخر هو " **من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره** " صحيح البخاري رقم 2402 وصحيح مسلم رقم 1559.

المعيار الشرعي (6)

تحوّل البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي

المحتوى

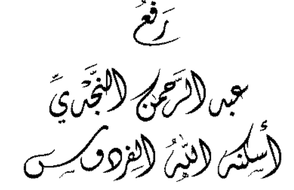
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الإجراءات والآليات والمعالجات الواجب مراعاتها ليتحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي (مصرف/مصارف)(1) يلتزم بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ويحقق أهداف ووظائف العمل المصرفي الإسلامي بخصائصه من حيث التزامه ووظائفه وعلاقاته، كما يتضمن الإشارة إلى أهم أنشطة العمل المصرفي الإسلامي التي تمثل بدائل لتطبيقات البنك التقليدي قبل التحول.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (مصرف/ مصارف) اختصاراً عن مصرف إسلامي، أو مصارف إسلامية.



نص المعيار

1 - نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار مقومات تحول البنك التقليدي إلى مصرف بموجب قرار بالتحول الكلي الفوري في تاريخ محدد يتم إعلانه، سواء كان القرار من داخل البنك، أم من خارجه بتملكه من قبل الراغبين في تحوله، والمدى الزمني للتحول، وأثر التحول على طرق تلقي الأموال وكيفية توظيفها، والمعالجة لكل من التزامات البنك وحقوقه قبل التحول ما قبض أو دفع منها وما لم يقبض أو لم يدفع، وكذلك الموجودات غير المشروعة لديه قبل التحول، ووجوه التصرف فيها.

ولا يتناول هذا المعيار ما كان مباحاً من أعمال البنوك ومكاسبها، إذ ليس محلاً للتحول؛ لأنه لا محظور شرعاً في الاستمرار عليه والانتفاع به. كما لا يتناول ما يتعلق بإنشاء البنوك التقليدية نوافذ أو إدارات أو وحدات إسلامية.

2 - المدى الزمني للتحول

1/2 يجب تنفيذ ما تتطلبه الشريعة لتحول البنك التقليدي إلى مصرف والالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، في جميع العمليات الجديدة عقب التحول. أما العمليات غير المشروعة المبرمة قبل قرار التحول فالأصل التخلص منها فوراً ولا يجوز التأخير إلا فيما تقتضيه الضرورة أو الحاجة مراعاة للظروف الواقعية للبنك، لتجنب خطر الانهيار أو حالات التعثر على أن يتم التخلص من آثارها وفقاً لهذا المعيار.

2/2 إذا لم يقرر البنك التحول الكلي الفوري طبقا للبند 1/2 وإنما قرر التحول مرحليا فإنه لا يعتبر بنكا متحولاً، ولا يدرج بين المصارف الاسلامية إلا بعد إتمام التحول، ويجب على مالكي البنك الإسراع فى التحول للتخلص من إثم الاستمرار فى الأنشطة المحرمة. ويسترشد بهذا المعيار في خطوات التحول.

3/2 تتم معالجة الأرباح المحرمة في أثناء فترة التحول والتعاملات على النحو المبين في البنود 8 – 11.

3 - الإجراءات اللازمة للتحول

(أ) يجب لنجاح التحول اتخاذ الإجراءات اللازمة له وإعداد الأدوات وإيجاد البدائل للتطبيقات الممنوعة شرعاً، وتأهيل الطاقات اللازمة للتنفيذ الصحيح.

(ب) مراعاة الإجراءات النظامية، بتعديل الترخيص إذا كانت الجهات الرقابية تتطلب ذلك، وتعديل عقد التأسيس والنظام الأساسي من خلال القنوات المطلوبة لتعديله بتضمينه أهدافاً ووسائل تلائم العمل المصرفي الإسلامي، وبتنقيته مما يتنافى معه.

(ج) إعادة بناء الهيكل التنظيمي للبنك مع تعديل لوائح ونظم العمل ومحتوى الوظائف وشروط التوظيف بما يتلاءم مع الوضع الجديد.

(د) تكوين هيئة رقابة شرعية، وكذلك رقابة شرعية داخلية وفق ما جاء في معايير الضوابط الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(هـ) تعديل أو وضع نماذج للعقود والمستندات متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

(و) فتح حسابات لدى المصارف في الداخل والخارج، وتصحيح الحسابات التي لدى البنوك التقليدية المحلية أو المراسلة (انظر البند 4 ب) مع الاقتصار على ما تقتضيه الحاجة.

(ز) إعداد برنامج خاص لتهيئة الطاقات البشرية وتأهيلها لتطبيق العمل المصرفي الإسلامي.

(ح) اتخاذ الخطوات اللازمة لتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط والأخلاقيات الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

4 - التعامل مع البنوك

(أ) العمل على تعديل طريقة التعامل مع البنك المركزي سواء في مجال الإيداع أم في الحصول منه على السيولة أم غير ذلك، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وبخاصة ما يتعلق بالتعامل الربوي. ومن التطبيقات المقترحة للاحتياطي القانوني إيداع بعض المستندات المتعلقة بالمدينين ضمانا، بدلا من تجميد أرصدة نقدية، وإجراء تمويلات حكومية بصيغ شرعية، ومن التطبيقات المقترحة أيضا لأغراض المقاصة أن يتم الإقتصار على الحسابات الجارية بدون فوائد، أو مع التخلص من الفوائد وتعديل طريقة التعامل مع البنك المركزي في مجال الحصول منه على السيولة بفتح حسابات استثمارية له.

(ب) تصحيح التعامل مع البنوك التقليدية على أساس عدم التعامل بالربا واستخدام الصيغ المقبولة شرعا.

(ج) التوسع في التعامل مع المؤسسات المالية الإسلامية بفتح حسابات جارية واستثمارية فيما بينها، وفي مجال التحويلات والاعتمادات والتمويل المجمع.

5 - تقديم الخدمات المصرفية بالطرق المشروعة

لا يجوز أخذ الفوائد الربوية عن الخدمات المصرفية، ويجب العمل بالبدائل الشرعية، مثل معالجة الاعتمادات غير المغطاة بالمرابحة للآمر بالشراء أو المشاركة أو المضاربة وفق الضوابط الشرعية، ولا يجوز أخذ عمولة عن مجرد التسهيلات وإنما يربط المقابل بما يستحق عن عمليات تنفيذ تلك التسهيلات بحسب أحكامها.

6 - أثر التحول على الأموال التي تلقاها البنك بفائدة، وبدائلها المشروعة

1/6 يجب تصفية آثار العمليات التقليدية السابقة التي حصل بها البنك على موجودات نقدية في موارده مما التزم بفائدة عنها، سواء مع الأفراد أو البنوك أو البنك المركزي، وهذه التصفية تشمل شروط المبالغ المودعة في الحسابات، والأسهم الممتازة، والشهادات الاستثمارية بفائدة، وسندات القرض التي أصدرها البنك قبل قرار التحول، ونحوها (وانظر البند 9).

2/6 يجب الاقتصار على ما هو مشروع من وسائل للحصول على السيولة اللازمة لمزاولة الأنشطة، أو لإنهاء الالتزامات غير المشروعة التي على البنك، مثل:

(أ) زيادة أصحاب حقوق الملكية مساهماتهم بزيادة رأس المال، واستقطاب حسابات استثمار وحسابات جارية.

(ب) إصدار صكوك إسلامية، مثل صكوك المضاربة أو المشاركة أو التأجير بالضوابط الشرعية.

(ج) إجراء صفقات سلم يكون البنك فيها بائعاً، أو صفقات استصناع يكون البنك فيها صانعاً مع اشتراط تعجيل ثمن الاستصناع مع أنه يصح تأجيله.

(د) إجراء عمليات بيع لبعض موجودات البنك ثم استئجارها، مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بحيث يتم الفصل بين إبرام عقد البيع وعقد الإجارة وعدم الربط بينهما.

(هـ) إجراء عمليات تورق بضوابط شرعية، بشراء سلع بثمن مؤجل ثم بيعها بثمن حال لغير البائع الأول.

3/6 إذا كان رأس مال البنك قد زاد بسبب تعاملات محرمة أو تكونت بعض الاحتياطيات من ذلك فيسلك فيها ما يسلك في الحقوق غير المشروعة والموجودات المحرمة لدى البنك كما سيأتي (انظر البند 8 و10).

7 - أثر التحول على توظيف الأموال

1/7 يجب إيقاف طرق توظيف الأموال بالإقـراض بفائدة، وإحلال صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة محلها، مثل المضاربة، والمشاركات، والمشاركة المتناقصة، والمشاركات الزراعية (المزارعة، والمغارسة، والمساقاة)، والتمويل بالبيع الآجل، والمرابحة للآمر بالشراء، والسلم، والاستصناع، والتأجير التشغيلي أو التأجير المنتهي بالتمليك، وغيرها من صيغ التمويل والاستثمار المشروعة.

2/7 السعي ما أمكن إلى إنهاء القروض الربوية التي أقرضها البنك للغير قبل قرار التحول سواء كانت قصيرة الأجل أم طويلة الأجل ثم تحويل أصل مبالغ القروض إلى تمويلات متفقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وما لم يستطع المصرف إنهاءه فإنه يتخلص من فوائده على النحو المبين في البند (2/10).

8 - معالجة الحقوق غير المشروعة التي للبنك قبل قرار التحول

1/8 موجودات البنك غير المشروعة الناشئة قبل قرار التحول

اعتبارا من الفترة المالية التي تقرر خلالها التحول يتم ما يأتي:

1/1/8 إذا كان البنك التقليدي تم تملكه بقصد تحويله إلى مصرف فلا يجب على الملاك الجدد التخلص من الفوائد والإيرادات المحرمة التي حصل عليها البنك قبل التملك.

2/1/8 إذا كان البنك التقليدي تحول من داخله إلى مصرف فإن التخلص من الفوائد والإيرادات المحرمة يتم منذ بداية الفترة المالية التي حصل فيها التحول. أما الإيرادات المحرمة التي حصلت قبل الفترة المالية المشار إليها فإنما يجب التخلص منها ديانة على حملة الأسهم والمودعين الذين حصلوا على هذه الإيرادات ولا يجب على المصرف.

3/1/8 الايرادات التي فيها شبهة، مما لم يقبض أو قبض، باعتقاد الجواز، بسبب اجتهاد ممن له أهلية الاجتهاد فيما يسوغ فيه الإجتهاد، أو التقليد لمذهب معتبر، أو برأي بعض أهل العلم المشهود لهم بالتثبت، لا يجب التخلص منه، سواء نشأت في الفترة المالية التي تقرر فيها التحول أم قبلها.

4/1/8 في حال استحقاق البنك على الغير لموجودات غير نقدية محرمة فإنه لا مانع من تسلمها بنية إتلافها، وفي حال استحقاقه أثمان موجودات أو خدمات محرمة باعها فإنه يقبض أثمانها بنية صرفها في وجوه الخير، وكذلك كل ما قبض في الفترة التي تقرر فيها التحول من أثمان الموجودات المحرمة وفي الحالتين لا تترك لمن هي عليه لئلا يجمع بين البدل والمبدل.

5/1/8 إذا تحول البنك وكان بين موجوداته العينية بضائع محرمة فيجب عليه إتلافها. وإذا كان البنك قد باع شيئا منها ولم يستوف أثمانها فإنه يستوفي أثمانها ويصرفها في وجوه الخير.

6/1/8 إذا كانت الموجودات أماكن لتقديم خدمات غير مشروعة فيجب عليه تحويلها إلى أماكن لتقديم الخدمات المشروعة.

9 - معالجة الالتزامات غير المشروعة التي على البنك قبل قرار التحول إذا كان التحول من داخله أو خارجه

1/9 التحول من داخل البنك

1/1/9 إذا كانت الالتزامات دفع فوائد فإن البنك يسعى لعدم دفعها بأي وسيلة مشروعة ، ولا يشمل ذلك أصل الديون أو القروض. ولا يدفع الفوائد إلا إذا اضطر إلى ذلك.

2/1/9 إذا كانت الالتزامات تقديم خدمات محرمة فإنه يسعى لالغاء الالتزام ويعيد ما تم أخذه ولو مع التعويض المترتب على فسخ الالتزام.

2/9 التحول من خارج البنك بشرائه من قبل الراغبين في تحويله

إذا أمكن أن يستثنى من الشراء الحقوق غير المشروعة (مثل الفوائد أو الموجودات المحرمة) التي على البنك بحيث يظل الالتزام بها على البائع فهو المتعين شرعاً. وإن لم يمكن الشراء إلا لجميع موجودات البنك بما فيها الحقوق غير المشروعة فلا مانع من ذلك شريطة العمل على سرعة إنهاء تلك الالتزامات ولو مع الحط منها بتعجيلها.

3/9 معالجة الرهون غير المشروعة

ينبغي المبادرة إلى فك الرهون غير المشروعة التي على موجودات البنك، وفي حالة التحول من خارج البنك يتفق على حلول رهون محلها من البائع.

10 - كيفية التخلص من الكسب غير المشروع

1/10 ما آل إلى البنك قبل التحول من الكسب غير المشروع الذي يجب التخلص منه حسبما جاء في هذا المعيار، فإن عليه المبادرة إلى صرفه جميعه دون تأخير إلا إذا تعذر ذلك بأن كان التخلص الكلي الفوري يؤدي إلى شل أنشطة البنك أو إفلاسه فيمكن حينئذ التخلص على مراحل مناسبة.

2/10 يجب أن تصرف الفوائد وغيرها من الكسب غير المشروع في وجوه الخير وأغراض النفع العام، ولا تجوز استفادة المصرف منها بأي طريقة مباشرة كانت أو غير مباشرة، مادية كانت أو معنوية. ومن أمثلة وجوه الخير: التدريب والبحوث، وتوفير وسائل الإغاثة، وتوفير المساعدات المالية والمساعدة الفنية للدول الإسلامية وكذلك للمؤسسات العلمية والمعاهد والمدارس، وما يتصل بنشر المعرفة الإسلامية وغير ذلك من الوجوه، طبقا لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية للمصرف.

11 – الزكاة الواجبة على البنك قبل قرار التحول

إذا كان التحول بتملك من الراغبين في تحويله فلا يجب عليهم زكاة عن الفترة السابقة، وإنما هي على الملاك السابقين ويوجد وينشأ سبب وجوب الزكاة على المالكين الجدد منذ التحول. ويطبق بشأن مسئولية إخراجها ما ورد في معيار الزكاة رقم (9) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية. أما إذا كان التحول من داخل البنك ولم يتم إخراجها فإن أداءها عن الفترة السابقة واجب على المساهمين، علما بأنهم مطالبون بأداء الزكاة ولو كان المال حراما لأن إخراج الزكاة هو إخراج لجزء من الواجب الذي هو التخلص من جميع الفوائد والمكاسب غير المشروعة.

12 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1424هـ= 16 أيار (مايو) 2002م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي وذلك في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر – 4 ربيع الأول 1423هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في الاثنين 8 – 12 رمضان 1421هـ = 4 – 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي لتحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي.

وفي يوم الاثنين 29 رمضان 1421هـ = 25 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 15 و 16 صفر 1422هـ = 9 و 10 أيار (مايو) 2001م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (10) المنعقد في البحرين بتاريخ 14 ربيع الأول 1422هـ = 6 حزيران (يونيو) 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (11) المنعقد في الأردن في الفترة 17 جمادى الآخرة = 5 أيلول (سبتمبر) 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 9-13 رمضان 1422هـ = 24 – 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 19-20 ذي الحجة 1422هـ = 2-3 شباط (فبراير) 2002م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركا يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الشرعي الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ 21 و 22 ذي الحجة 1422 هـ= 6 و 7 آذار (مارس) 2002 م في مملكة البحرين الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة, وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 28 صفر – 4 ربيع الأول 1423هـ = 11 – 16 أيار (مايو) 2002م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة, **واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

التخلص المرحلي للعمليات السابقة غير المشروعة

مستند جواز التأخير في التخلص المرحلي من العمليات السابقة غير المشروعة لمقتضى الضرورة أو الحاجة بالضوابط الشرعية هو أنه ليس في إمكان البنك المتحول إنهاؤها فوراً، فيصار إلى إنهاء آثارها لأنه يمكنه ذلك.

الإجراءات والآليات اللازمة للتحول

بما أن الإجراءات المشار إليها في المعيار والآليات اللازمة للتحول مما يتوقف عليها إعادة حصول التحول فإنها تعتبر مشروعة، بل واجبة إذا توقف التحول عليها، لأن التحول واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

تقديم الخدمات المصرفية

مستند جواز تقديم الخدمات المصرفية التي لا تستتبع إقراضاً بفائدة أنها تطبيقات للإجارة أو الوكالة بأجر. أما إذا ترتب عليها ائتمان بفائدة ربوية فتحرم لأنها من صور الربا المحرم.

استقطاب الأموال

مما يقتضيه التحول اجتناب الطريقة التقليدية لتلقي الأموال، وهي الودائع بفائدة، والاستعاضة عنها بتطبيق عقدي المضاربة أو المشاركة، أو العمل وكيلاً للاستثمار. ومستند عدم الدخول في ذلك قوله عز وجل **وأحل الله البيع وحرم الربا**[2]، ودليل التوقف عما سبق التعامل به قوله تعالى: **وذروا ما بقي من الربا**[3]. وقد صدرت فتاوى وقرارات بشأن المعالجة للفوائد الملتزم بها قبل التحول باستخدام الصيغ المقبولة شرعا، وتحويل السندات إلى أسهم وصكوك إسلامية[4]، كما صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي قرار تأكيد مشروعية التورق[5].

توظيف الأموال

- مستند وجوب الإقلاع عن استثمار الأموال بالإقراض بفائدة أنه أكل للربا، والربا محرم سواء كان أخذاً وإعطاء.

- ومستند البدائل المشروعة للاستثمار ماورد فيها من أدلة المشروعية المفصلة لكل صيغة من صيغ الاستثمار في المدونات الفقهية والمعايير الشرعية.(6)

---

(2) سورة البقرة آية 275
(3) سورة البقرة آية 278
(4) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم 106، 200 وفتاوى البركة (6/11) وفتوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي رقم 415.
(5) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة الإسلامي، دورة 1419هـ.
(6) ينظر أبواب المضاربة والمشاركات والوكالة والبيوع والإجارة... الخ من كتب الفقه المختلفة والمتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

معالجة الحقوق غير المشروعة التي للبنك قبل التحول

- مستند عدم إلزام البنك بالتخلص عما يتعلق بالفترات المالية السابقة لعام التحول من موجودات محرمة غير عينية أن إدارة البنك لا يمكنها تغيير ما يتعلق بفترات مالية سابقة، لأن مسئولية الإدارة تنتهي بانتهائها. أما بالنسبة للمساهمين (أصحاب حقوق الملكية) فإن عليهم التخلص مما وزع عليهم من حقوق غير مشروعة؛ لأن انتهاء مسئولية الإدارة بسبب انتهاء الفترة المالية غير وارد بالنسبة للمساهمين.

- مستند الاحتفاظ بما قبضه البنك قبل التحول من مكاسب محرمة أو مشبوهة معتمداً على اجتهاد من له أهلية الاجتهاد فيما يسوغ فيه الاجتهاد، أو التقليد لمذهب معتبر .... هو التجاوز عن التصرفات التي وقعت بتأويل؛ لأن العمل به مجزئ إلى أن يظهر للعامل خطؤه وقد استقر الإجماع على نفاذ ما أخذ أو أعطي في زمن الفتنة بتصرفات البغاة بتأويل أي اجتهاد ولو ظهر خطؤه فيما بعد بإنهاء حالة البغي[7].

- مستند إتلاف ما يقبضه البنك من الموجودات العينية المحرمة المستحقه له على الغير قبل عام التحول هو أنها غير متقومة شرعا، ولأن التخلص من المحرمات واجب، كما حصل عند تحريم الخمر بإراقتها.

معالجة الالتزامات غير المشروعة التي على البنك قبل التحول

- مستند وجوب امتناع البنك بعد التحول عن دفع الفوائد الربوية انها لا تعتبر ديناً صحيحاً شرعاً، وإن التوبة بالتحول تقتضي الإقلاع عن المحرمات ومنها إعطاء الربا، ومستند الخضوع لأداء الفوائد إذا لم يتمكن البنك من الامتناع لعدم الحماية القانونية بل ربما لوجود عقوبات تحول دون الامتناع هو قاعدة الضرورات لقوله تعالى: **إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**[8] وقوله صلى الله عليه وسلم: **إن الله تعالى تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**[9].

- مستند التفصيل بين أصل القروض وفوائدها أن عقود القرض في ذاتها صحيحة لكن التحريم هو للفوائد المشترطة عليها، وهذا مذهب الحنفية القائلين بتصحيح العقد وإلغاء الشرط الربوي[10]، وكذلك قاعدة العمل على تصحيح تصرف المسلم بعد الوقوع مهما أمكن ولو برأي غير راجح[11].

- مستند اللجوء إلى استثناء الحقوق غير المشروعة عند حصول التحول من الخارج بشراء البنك هو أن دفع الفوائد يكون من مسئولية البائع، وتختفي صفتها بالنسبة للجهة المشترية للبنك بقصد التحول لأنها تندمج في الثمن. أما إذا تعذر ذلك فيطبق مبدأ الضرورة على دفع الفوائد. ومستند التعجيل

---

(7) ينظر المغني لابن قدامة 250/12 و 251 طبعة هجر (الطبعة الثانية 1413هـ) بتحقيق عبدالله التركي وعبد الفتاح الحلو.
(8) سورة النحل آية 106.
(9) أخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه 695/1.
(10) ينظر المبسوط للسرخسي 25/12 و 26 طبعة دار المعرفة.
(11) ينظر: فتح القدير لابن الهمام 114/9، طبعة دار الفكر، المبسوط للسرخسي 86/7، بدائع الصنائع للكاساني 79/3، 5/4، 149/7، 177، طبعة دار الكتب العلمية.

بإطفاء القروض الربوية ولو مع الحط قاعدة ضع وتعجل التي صدر بتأكيدها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما دامت غير مشروطة(12).

- مستند وجوب المبادرة إلى فك الرهونات غير المشروعة أنه كما يحرم الربا يحرم توثيقه بالضمان عن طريق الكفلاء أوالرهونات، والتوثيق بالضمان أشد حرمة من التوثيق بالكتابة والشهود المنصوص عليهما بقوله صلى الله عليه وسلم **لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه**(13).

معالجة المحرم من الموجودات لدى البنك قبل التحول

سبق بيان المستند الشرعي لكل من إتلاف المحرمات القائمة لدى البنك بعد التحول، ووجوب التصدق بما آل إليه من الذمم المدينة عن المتاجرة بها. أما مستند تحويل الأماكن التي كانت تستعمل لخدمات محرمة إلى خدمات حلال فهو أن الحرمة ليست في ذات المكان بل في الاستعمال فإذا زال زالت الحرمة.

(12) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 64 (7/2).
(13) أخرجه مسلم في صحيحه 1219/3، طبعة دار إحياء التراث العربي بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

التخلص من الحقوق غير المشروعة

- مستند وجوب صرف المكاسب غير المشروعة في وجوه الخير أنها يحرم تملكها ممن آلت إليه كما يدل عليه حديث أمره صلى الله عليه وسلم بإطعام الشاة المغصوبة للأسارى.(14)

- مستند كيفية التخلص منها بصرفها في وجوه الخير أنها بتبدل اليد تكون كما لو تبدلت عينها وأن الحرام لا يكون في ذمتين. وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي.(15)

- مستند تأخير التخلص من الكسب غير المشروع إذا كان ذلك يؤدي إلى تعطيل أنشطة المصرف أو إفلاسه ما قرره بعض الفقهاء من جواز انتفاع التائب بما يسد حاجاته الأساسية من ذلك الكسب. ولا يحق للمؤسسة أي استفادة من المبالغ الواجب التخلص منها، ولو كانت الاستفادة غير مباشرة؛ لأن في ذلك حماية لموجودات المؤسسة.

ويلحق بما جاء في المعيار من وجوه محددة على سبيل المثال جميع الوجوه الأخرى التي تقرر هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة جواز صرف المكاسب غير المشروعة إليها.

---

(14) أخرجه الدارقطني 285/4 (نيل الأوطار 18/9)
(15) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 13/ (3/1)

المعيار الشرعي رقم (7)

الحوالة



المحتوى

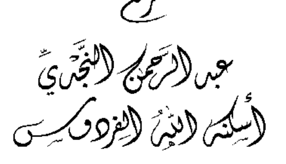
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الحوالة (حوالة الدين) وأنواعها وشروطها وضوابطها وما يجوز منها وما لا يجوز، وتطبيقات الحوالة في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)[1].

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1 - نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الحوالة التي يقصد منها تغير المدين وهي حوالة الدين. ولا يتناول هذا المعيار حوالة الحق ولا التحويلات المصرفية ما عدا بعض الحالات التي فيها معنى الحوالة (حوالة الدين).

2 - تعريف الحوالة

حوالة الدين هي نقل الدين من ذمة المحيل إلي ذمة المحال عليه أي يتغير فيها المدين إلى مدين آخر، وتختلف عن حوالة الحقّ التي هي حلول دائن محل دائن آخر.

3 - مشروعية الحوالة

1/3 الحوالة مشروعة وهي: عقد إرفاق قائم بذاته وليست بيعاً، وقد شرعت لتكون وسيلة لتسهيل الاستيفاء والإيفاء.

2/3 الحوالة مستحبة بالنسبة للمحال إذا علم ملاءة المحال عليه وحسن قضائه؛ والحكمة فيها انتفاع الدائن، والتخفيف والتيسير على المدين.

3/3 وتكون الحوالة مباحة إذا لم يعلم المحال حال المحال عليه .

4 - صيغة الحوالة

1/4 تنعقد الحوالة بإيجاب من المحيل وقبول من المحال والمحال عليه مفيدين للمطلوب ودالين على نقل الدين أو الحق من ذمة إلى ذمة أخرى، دون اشتراط لفظ الحوالة بعينه.

2/4 الحوالة من العقود اللازمة فليس لأحد الأطراف فسخها أو إبطالها من جانب واحد.

3/4 يشترط أن تكون الحوالة منجزة (فورية) غير معلقة، كما يشترط ألا تكون مؤقتة أو مضافة إلى المستقبل. أما تأجيل أداء دين الحوالة إلى أجل معلوم فهو جائز.

5 - أقسام الحوالة وأحكامها

1/5 تنقسم الحوالة إلى حوالة مطلقة وحوالة مقيدة.

1/1/5 الحوالة المقيدة هي التي يقيد فيها المحال عليه بقضاء دين الحوالة من دين أو عين للمحيل لدى المحال عليه. وهي جائزة شرعاً.

2/1/5 الحوالة المطلقة : هي التي لا يكون فيها للمحيل دين أو عين لدى المحال عليه، حيث يلتزم بأداء دين المحيل من مال نفسه، ثم يرجع بعد ذلك بما دفعه على المحيل إذا كانت الحوالة بأمره. وهي جائزة شرعاً.

3/1/5 تجوز الحوالة الحالة وهي التي يجب فيها الدين حالا على المحال عليه، سواء كان الدين حالا، فانتقل بالحوالة إلى المحال عليه كذلك حالا أم كان مؤجلا، فاشترط فيه الحلول.

4/1/5 تجوز الحوالة المؤجلة وهي التي يجب فيها الدين مؤجلا على المحال عليه، سواء كان الدين مؤجلا فانتقل بالحوالة إلى المحال عليه مؤجلا، أم كان حالا فاشترط حوالته مؤجلا فلا يطالب المحال عليه حينئذ إلا في الأجل.

6 - شروط الحوالة

1/6 يشترط لصحة الحوالة رضا الأطراف الثلاثة : المحيل، والمحال، والمحال عليه.

2/6 يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديناً للمحال، فحوالة من لا دين عليه هي وكالة بالقبض وليست حوالة.

3/6 لا يشترط أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل، فإن لم يكن مديناً له فهي حوالة مطلقة (وانظر البند 2/1/5).

4/6 يشترط في كل من المحيل والمحال والمحال عليه أن يكون أهلا للتصرف.

5/6 يشترط أن يكون كل من الدين المحال به والدين المحال عليه معلوماً صحيحاً، قابلا للنقل.

6/6 يشترط في الحوالة المقيدة أن يكون الدين المحال أو القدر المحال منه متساوياً مع الدين المحال عليه جنساً ونوعاً وصفة و قدراً، على أنه تصح الإحالة بالدين الأقل على الدين الأكثر على ألا يستحق المحال إلا ما يماثل الدين المحال به.

7 - أثر الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال

1/7 يبرأ المحيل من الدين والمطالبة معاً إذا انعقدت الحوالة صحيحة، وليس للمحال الرجوع على المحيل إلا إذا اشترط ملاءة المحال عليه فظهر فتبين أنه لم يكن مليئا، فيكون له الرجوع.

2/7 يحق للمحال الرجوع على المحيل إذا توى الدين- ولو لم يشترط الرجوع- والتوى هو أن يموت المحال عليه مفلساً أو تتم تصفية المؤسسة مفلسة قبل أداء الدين، أو يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف على نفيها ولم تكن ثمة بينة بها، أو يحكم عليه بالإفلاس حال حياته، أو يصدر حكم بإفلاس المؤسسة.

8 - أثر الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال عليه

لا يحق للمحيل بعد إبرام الحوالة المقيدة مطالبة المحال عليه بقدر الدين المحال الذي كان على المحال عليه قبل الحوالة؛ لتعلق حق المحال به.

9 - أثر الحوالة في العلاقة بين المحال والمحال عليه

1/9 يثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه بدين الحوالة، ويلزم المحال عليه بالأداء إلى المحال، وليس له الامتناع عن الدفع.

2/9 المحال عليه يحل محل المحيل في جميع الحقوق والدفوع والالتزامات، والمحال في الحوالة المقيدة يحل محل المحيل في جميع الحقوق والدفوع والالتزامات تجاه المحال عليه.

10 - أثر الموت و الإفلاس على الحوالة

1/10 لا تبطل الحوالة بموت المحيل ولا بتصفية المؤسسة، فيختص المحال بالدين الذي بذمة المحال عليه، ولا يدخل دين الحوالة في قسمة غرماء المحيل.

2/10 لا تبطل الحوالة بموت الشخص المحال عليه ولا بتصفية المؤسسة المحال عليها، ويرجع المحال على تركة المحال عليه إن ترك وفاء لدينه أو على كفيل المحال عليه إن وجد أو على موجودات تصفية المؤسسة. أما إذا مات الشخص المحال عليه مفلساً أو صفيت المؤسسة المحال عليها مفلسة فللمحال حينئذ أن يرجع على المحيل (انظر البند 2/7).

3/10 لا تبطل الحوالة بموت المحال، ويحل ورثته محله، كما لا تبطل بتصفية المؤسسة المحالة، ويحل المصفي محل المؤسسة.

11- انتهاء الحوالة

تنتهي الحوالة بأداء الدين إلى المحال، أو بفسخها باتفاق المحيل والمحال، أو بإبراء المحال للمحال عليه.

12- التطبيقات المعاصرة للحوالة

1/12 السحب على الحساب الجاري

يعتبر إصدار الشيك على الحساب الجاري حوالة إذا كان المستفيد دائنا بمبلغ الشيك للمصدر (الساحب أو المحرر). فيكون الساحب هو المحيل، والبنك المسحوب عليه، هو المحال عليه، والمستفيد هو المحال.
وإذا لم يكن مصدر الشيك مدينا للمستفيد، فليس ذلك بحوالة، إذ لا يتصور حوالة دين لا وجود له ولكن يعتبر وكالة بالقبض، وهي جائزة شرعا.

2/12 السحب على المكشوف

إذا كان المستفيد دائناً بمبلغ الشيك للمصدر فتحرير الشيكات على حساب للمصدر دون أن يكون له رصيد يعتبر حوالة مطلقة إذا قبل المصرف. أما إذا لم يقبل المصرف فليست حوالة، ويحق لحامل الشيك الرجوع على مصدره.

3/12 الشيكات السياحية

إن حامل الشيكات السياحية الذي وفى بقيمتها للمؤسسة المصدرة يعتبر دائنا لتلك المؤسسة، فإذا ظهّرها حاملها لدائنه كان هذا التظهير حوالة للغير على هذه المؤسسة المصدرة المدينة، وهي حوالة مقيدة بما أداه حامل الشيكات السياحية من قيمتها للمؤسسة.

4/12 الكمبيالة

1/4/12 تعتبر الكمبيالة من قبيل الحوالة إذا كان الشخص المستفيد الذي سحبت لأمره دائناً للساحب، ويكون الساحب هو المحيل الذي يصدر أمرا للمسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين للمستفيد المحدد . أما الجهة الملتزمة بدفع المبلغ المعين (المسحوب عليه) فهي المحال عليه، والمستفيد حامل الكمبيالة هو المحال، فإن لم يكن المستفيد دائناً للساحب كان إصدار الكمبيالة توكيلا من الساحب للشخص في قبض واستيفاء مبلغ الكمبيالة .

2/4/12 تعتبر الكمبيالة في حال عدم وجود مديونية بين الساحب والمسحوب عليه من قبيل الحوالة المطلقة.

5/12 تظهير الأوراق التجارية

1/5/12 يعتبر تظهير الأوراق التجارية تظهيراً تمليكياً بنقل ملكية قيمتها من المظهِّر إلى المظهَّر إليه من قبيل الحوالة إذا كان المُظهَّر إليه دائنا للمُظهِّر. فإن لم يكن دائناً فالتظهير توكيل بالقبض.

2/5/12 لا يعتبر من قبيل الحوالة التظهير التوكيلي الذي يطلب العميل بموجبه من المؤسسة تحصيل قيمة الورقة التجارية لحسابه، بل هي وكالة جائزة شرعا سواء أكانت بأجر أم بغير أجر .

3/5/12 مع مراعاة ما ورد في البند 1/5/12 يجوز قيام المستفيد الأول بتظهير الورقة التجارية لأي شخص آخر، وكذا تظهيرها من قبل المستفيد الجديد لغيره وهكذا، ويعد توالي التظهيرات من قبيل تتابع الحوالات ولا مانع منه شرعاً.

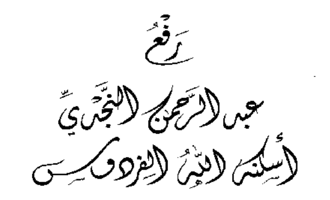
4/5/12 لا يجوز حسم (خصم) الأوراق التجارية بقيام حاملها بنقل ملكية الحق الثابت فيها عن طريق التظهير إلى المؤسسة أو غيرها قبل تاريخ الاستحقاق، مقابل حصول المُظهِّر على قيمتها مخصوما منها مبلغ معين؛ ويعتبر من صور الربا.

6/12 التحويلات المصرفية

إن طلب العميل من المؤسسة (المصرف الآمر) تحويل مبلغ معين من حسابه الجاري لديها لتحوله بنفس العملة إلى مستفيد معين هو حوالة إذا كان العميل مديناً للمستفيد. والأجر الذي تأخذه المؤسسة في هذه الحالة هو مقابل إيصال المبلغ إلى المحال، وليس زيادة في الدين المحال. فإن لم يكن بنفس العملة فقد اجتمع الصرف والحوالة وهو جائز (انظر معيار المتاجرة في العملات البند 11/2).

13 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1423هـ = 16 أيار (مايو) 2002م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الحوالة وذلك في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر – 4 ربيع الأول 1423هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002م

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في 8 – 12 رمضان = 4 – 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للحوالة.

وفي يوم الاثنين 29 رمضان 1421هـ = 25 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 15 - 16 صفر 1422هـ = 9 - 10 أيار (مايو) 2001م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (10) المنعقد في البحرين بتاريخ 14 ربيع الأول 1422هـ = 6 حزيران (يونيو) 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (11) المنعقد في الأردن في الفترة 5 أيلول (سبتمبر) 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 9-13 رمضان 1422هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 19 - 20 ذي الحجة 1422هـ = 2- 3 شباط (فبراير) 2002م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركا يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الشرعي الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ 21 - 22 ذي الحجة 1422 هـ= 6 - 7 آذار (مارس) 2002 م في مملكة البحرين الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة, وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 28 صفر – 4 ربيع الأول 1423هـ = 11 – 16 أيار (مايو) 2002م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة, **واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الحوالة

الحوالة مشروعة بالسنة والإجماع والمعقول . فقد روى الإمامان البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **" مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدُكم على مليءٍ فليَتْبَع "**[2] وفي رواية أحمد والبيهقي " **ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل** " . فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بالاتباع دليل على مشروعيتها وإلا لما كان قد أمر بها .

كما أجمعت الأمة على مشروعية الحوالة ولم يخالف أحد منهم في جميع الأعصار والأمصار[3].

والحوالة مستحبة في حق المحال إذا علم ملاءة المحال عليه وحسن قضائه؛ لما فيها من التخفيف والتيسير على المديون . ومستند كونها مباحة في حقه إذا لم يعلم حال المحال عليه أن الأمر الوارد في الحديث مقيد بكون المحال عليه مليئاً فإن لم يكن مليئاً يبقى الأمر على الإباحة.

لزوم الحوالة

الحوالة عقد لازم إذا تحققت شروطها؛ وعليه إجماع الفقهاء.

صيغة الحوالة

الحوالة لا تقبل التعليق لما فيها من معنى المعاوضة إذ كل من المحال والمحال عليه يلتزم بها التزامات جديدة، كما لا يجوز فيها التأقيت والإضافة إلى المستقبل لأن ذلك ينافي طبيعتها أي نقل الدين إلى المحال عليه[4].

أقسام الحوالة وأحكامها

- الحوالة المقيدة سواء كان التقييد بدين للمحيل على المحال عليه، أو بعين له لدى المحال عليه هي محل إجماع بين الفقهاء، أما الحوالة المطلقة فقد أجازها الحنفية فقط ومستندهم في ذلك أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبول الحوالة ورد دون تفصيل بين أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل أو غير مدين، فدل هذا على مشروعية الحوالة في الحالين : المقيدة والمطلقة[5].
- المستند الشرعي للحوالة المؤجلة أن المال إنما يجب للطالب على المحال عليه بحكم الحوالة، والواجب بعقد الحوالة كالواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط الأجل فيه[6].
- المستند الشرعي لجواز حوالة الحق التي قال بها الحنفية هو أنها في معنى الوكالة والوكالة جائزة باتفاق المذاهب الأربعة ولو لم تسم بهذا الاسم[7]. كما أنه لا تختلف غالبا عن الحوالة المقيدة حيث إنه إذا نظر إلى تغير الدائن تسمى حوالة حق، وإذا نظر إلى تغير المدين تسمى حوالة مقيدة. ويظهر الفرق في صور، منها: هبة الدائن دينه على المحال عليه إلى شخص

---

(2) أخرجه البخاري في باب الحوالة 123/3 ، وأخرجه مسلم في باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة 119/3.
(3) المغني 336/4 ، كشاف القناع للبهوتي 382/3 ، شرح منتهى الارادات للبهوتي 134/2، البحر الرائق لابن نجيم 269/6 ، تبيين الحقائق للزيلعي 4/ 171.
(4) رد المحتار لابن عابدين 349/5 ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام 52/2 ، الموسوعة الفقهية الكويتية 18/ 191- 192.
(5) بدائع الصنائع للكاساني 16/6، وأيضا الجوهرة النيرة للعبادي 316/1 ، تبين الحقائق للزيلعي 174/4، ومجلة الأحكام العدلية المادة686.
(6) المبسوط للسرخسي 71/20-72 ، وانظر أيضا البحر الرائق لابن نجيم 270/6 ، درر الحكام 52/2 ، الفتاوى الهندية للبلخي 298/3.
(7) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي، 171/5.

آخر ليس دائنا للمحيل فلا يكون هنا مدينان فتكون حوالة حق وليست حوالة مقيدة لعدم وجود مدينين لأن المحيل هنا ليس دائنا للموهوب له.

شروط الحوالة

- المستند الشرعي لاشتراط رضا الأطراف الثلاثة (المحيل، والمحال، والمحال عليه) لصحة الحوالة أنه بالنسبة للطرف الأول المحيل قد يأنف بتحمل غيره ما عليه من الدين فلا بد من رضاه، والطرف الثاني المحال لا بد من رضاه أيضا لأن الحوالة فيها انتقال حقه إلى ذمة أخرى والذمم متفاوتة، وأما المستند الشرعي لرضا الطرف الثالث المحال عليه في الحوالة المطلقة فهو أن الحوالة تلزمه بالدين ولا لزوم بلا التزام[8].
- مستند اشتراط الفقهاء أن يكون الدين المحال أو القدر المحال منه متساويا مع الدين المحال عليه جنساً ونوعاً وصفة و قدراً هو تجنب الربا، ولكن لا يراد بهذا الشرط أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا، فتجوز الحوالة مع التفاوت في قدر الدينين بشرط أن تتم الحوالة على نفس القدر بمعنى أنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه، وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه، فالشرط هو ألا يستحق المحال إلا ما يماثل الدين المحال، منعا للربا[9].

أثر الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال

مستند فراغ ذمة المحيل مما كان عليه لدائنه الذي قبل الحوالة أنه المقتضى الشرعي للحوالة، ذلك أن الحوالة كالقبض وهي مشتقة من التحويل أي نقل الحق فكان معنى الانتقال لازما فيها، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول، وبذلك لا يحق للمحال مطالبة المحيل الذي تبرأ ذمته ويصبح المحال عليه هو الملزم بالدين[10].

وأما حق المحال في الرجوع على المحيل عند الحنفية دون اشتراط عند توى الدين فمستنده ما "رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أُحِيلَ بِحَقِّهِ فَمَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، فَقَالَ : يَرْجِعُ بِحَقِّهِ, لا تَوَى عَلَى مَالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ "[11] .. فهذا الخبر يدل على رجوع الدين على الأصيل مرة أخرى إذا أعسر به المحال عليه أو مات .

ومستند ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حق المحال في الرجوع على المحيل إذا اشترط ملاءة المحال عليه، هو: قول النبي صلى الله عليه وسلم : **المسلمون على شروطهم**[12] ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد فيثبت الفسخ بفواته[13].

أثر الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال عليه

المستند الشرعي لانقطاع حق المحيل في المطالبة بما له عند المحال عليه من دين قيدت به الحوالة أن الدين تعلق به حق المحال إلا عند التوى.

---

(8) رد المحتار ابن عابدين 341/5، درر الحكام ملا خسرو 308/2 ، رد المحتار ابن عابدين 341/5.
(9) مطالب أولي النهى للرحيباني 325/3 ، كشاف القناع للبهوتي 385/3 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 327/3 ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للصاوي 426/3.
(10) المغني لابن قدامة 338/4 ، العناية شرح الهداية البابرتي 244/7، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد م 1181، الخرشي 19/6، المهذب 345/1، أسنى المطالب 232/2، المبدع 270/4.
(11) المغني لابن قدامة 339/4.
(12) أخرجه البيهقي في سنن الكبرى 79/6، 249/7، مكتبة دار الباز، والدار قطني في سننه 27/10، دار المعرفة.
(13) المغني 339/4 ، كشاف القناع 387/3 ، منتهى الارادات للبهوتي 136/2.

أثر الحوالة في العلاقة بين المحال والمحال عليه

المستند الشرعي لبراءة ذمة المحيل أن الحوالة أوجبت نقل الدين إلى ذمة المحال عليه[14].

أما حق المحال عليه في التمسك قبل المحال بجميع الضمانات التي كان يتمسك بها المدين المحيل فمستنده أن هذه الضمانات مرتبطة بمديونية المحيل التي هي أساس الحوالة، وهي من الحقوق المشتركة التي تنتقل مع دين الحوالة في محله الجديد، فيكون للمحال عليه التمسك بها[15].

أثر الموت والإفلاس على الحوالة

المستند في أن موت المحيل قبل استيفاء المحال دين الحوالة لا يبطلها لأن المحيل صار أجنبيا من هذا المال[16]. ومستند عدم بطلان الحوالة في حالة موت المحال عليه فمستنده أن الورثة أو الكفيل إن وجد يقوم مقامه[17]. ومستند عدم بطلان الحوالة في حالة موت المحال وحلول ورثته محله أنه بموته تنتقل إلى الورثة حقوقه على الغير، ومنها حقه على المحال عليه.

التحويلات المصرفية

اجتماع الصرف والحوالة في التحويلات المصرفية صدر به بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة[18].

---

(14) الفتاوى الهندية للبلخي 297/3، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام 36/2 ، بدائع الصنائع للكاساني 18/6.
(15) الموسوعة الفقهية الكويتية 225/18 ، قانون المعاملات المالية السوداني المادة 510، والقانون المدني الأردني المادة 1005.
(16) العناية شرح الهداية للبابرتي 249/7 ، تبيين الحقائق الزيلعي 174/4، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين 293/1 ، المدونة مالك بن أنس 126/4- 127 ، البحر الرائق ابن نجيم 274/6 . بدائع الصنائع للكاساني 17/6.
(17) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام 36/2 ، المبسوط للسرخسي 72/20.
(18) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 8 (9/1).

ملحق (ج)

التعريفات

الحوالة

الحوالة شرعاً: هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

المحيل

وهو الشخص الذي أحال، وهو المدين الذي عليه الدين الأصلي، وقد يكون دائنا في بعض أنواع الحوالة.

المحال

وهو الشخص الذي أخذ الحوالة وهو الدائن، ويقال له محال له ومحتال له.

المحال عليه

وهو الشخص الذي يقبل الحوالة على نفسه، وهو صاحب الذمة التي نقل إليها الدين، ويقال له محتال عليه.

حوالة الحق

نقل الحق من دائن إلى دائن آخر.

المعيار الشرعي رقم (8)

المرابحة للآمر بالشراء*

* صدر محتوى هذا المعيار سابقا باسم " المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (1): المرابحة للآمر بالشراء". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استنادا إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.



المحتوى

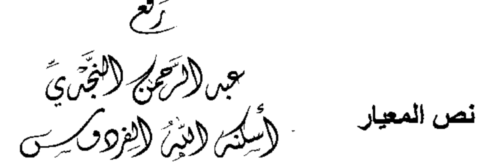
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للمرابحة للآمر بالشراء والمراحل التي تمر بها عملياتها بدءا بالوعد وانتهاء بتمليك العميل السلعة، والضوابط الشرعية التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)[1] الالتزام بها.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1 – نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار عمليات المرابحة للآمر بالشراء بمراحلها المتعددة، وما يتعلق بضمانات الشروع فيها ، مثل الوعد وهامش الجدية، وما يتعلق بضمانات المديونيات الناشئة عن المرابحة.

ولا يتناول المعيار صكوك المرابحة لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار (5/5/1/5) وينظر البند 8/2/2 من المعيار. ولا يتناول البيوع المؤجلة التي لا تتم على أساس المرابحة للآمر بالشراء، ولا بقية بيوع الأمانة، كما لا يتناول بيع المساومة.

2 - الإجراءات التي تسبق عقد المرابحة

1/2- إبداء العميل رغبته في تملك سلعة عن طريق المؤسسة

1/1/2 يجوز للمؤسسة أن تشتري السلعة بناء على رغبة عميلها وطلبه ما دام أن ذلك متفق مع الضوابط الشرعية لعقد البيع.

2/1/2 مع مراعاة البند 3/2/2 يجوز أن يطلب العميل من المؤسسة أن يكون شراء السلعة من جهة معينة لا غير، ويحق للمؤسسة الاعتذار عن المضي في العملية في حالة رفض العميل عروضا أخرى هي الأنسب للمؤسسة.

3/1/2 الرغبة الصادرة من العميل لا تتضمن صفة الوعد أو التعهد إلا إذا تم التصريح بذلك، ويجوز إعداد مستند واحد موقع عليه من قبل العميل يشمل الرغبة والوعد، ولا مانع من أن يكون محررا من قبل العميل أو أن يكون طلبا نمطيا معتمدا من قبل المؤسسة يوقع عليه العميل.

4/1/2 يجوز للعميل أن يحصل على عروض بأسعار السلعة سواءً كانت موجهة باسمه الخاص أو خالية من التوجيه، وعند ذلك تعتبر إرشادية وليس لها صفة الإيجاب، ويفضل أن تكون تلك العروض باسم المؤسسة لتعتبر إيجابا من البائع يظل قائما إلى انتهاء المدة المحددة فيه، فإذا صدر جواب بالقبول من المؤسسة انعقد البيع تلقائيا بينها وبين البائع.

2/2 - موقف المؤسسة من طلب العميل لإجراء المرابحة

1/2/2 إذا صدر من العميل جواب بالقبول على إيجاب البائع الموجه إليه خاصة أو الخـالي من أي توجيه، ففي هذه الحالة لا يجوز للمؤسسة إجراء عملية المرابحة للآمر بالشراء.

2/2/2 يجب إلغاء أي ارتباط عقدي سابق، بين العميل الآمر بالشراء والبائع الأصلي إن وجد، ويشترط أن تكون هذه الإقالة من الطرفين حقيقية وليست صورية.

ولا يجوز تحويل العقد المبرم بين العميل والمصدر إلى المؤسسة.

3/2/2 يجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصح مثلا أن يكون العميل الآمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو أن تكون الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل. فإن وقع مثل ذلك البيع ثم تبين الأمر كانت العملية باطلة.

4/2/2 يجوز للمؤسسة شراء السلعة ممن بينهم وبين الآمر بالشراء قرابة نسب أو علاقة زوجية مع العميل الآمر بالشراء ثم بيعها إليه مرابحة بالأجل، ما لم يكن ذلك حيلة لبيع العينة، ويفضل اجتناب ذلك في تطبيقات المؤسسة.

5/2/2 يمتنع الاتفاق بين المؤسسة والعميل على المشاركة في مشروع أو صفقة محددة مع وعد أحدهما للآخر بشراء حصته بالمرابحة الحالة أو المؤجلة في وقت لاحق. أما إذا وعد أحد الشريكين الآخر بشراء حصته بالقيمة السوقية للبيع أو بقيمة يتفقان عليها في حينه فلا مانع من ذلك بعقد شراء جديد، سواء أكان الشراء بثمن حال أم مؤجل.

6/2/2 لا يجوز إجراء المرابحة المؤجلة في الذهب أو الفضة أو العملات.

7/2/2 لا يجوز تجديد المرابحة على نفس السلعة.

8/2/2 لا يجوز إصدار صكوك قابلة للتداول بديون المرابحة أو غيرها.

3/2 الوعد من العميل

1/3/2 لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل).

2/3/2 ليس من لوازم المرابحة الوعد، أو الاتفاق العام (الإطار)، وإنما هو للاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصفقة بعد تملك المؤسسة للسلعة. فإذا كانت لدى المؤسسة فرص بديلة لتسويق السلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد أو الإطار.

3/3/2 يجوز إصدار المواعدة من المؤسسة والعميل الآمر بالشراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما.

4/3/2 يجوز للمؤسسة والعميل الآمر بالشراء بعد الوعد وقبل إبرام المرابحة الاتفاق على تعديل بنود الوعد عما كانت عليه سابقاً، سواء بالنسبة للأجل أم الربح أم غيرهما. ولا يجوز تعديل الوعد إلا باتفاق الطرفين، ولكن ليس لأحدهما الانفراد بذلك.

5/3/2 يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط حق الخيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشتر العميل السلعة أمكنها رد السلعة إلى البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعاً، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل، بل بالبيع الفعلي إليه.

4/2 العمولات والمصروفات

1/4/2 لا يجوز حصول المؤسسة من العميل على عمولة ارتباط.

2/4/2 لا يجوز حصول المؤسسة على عمولة تسهيلات.

3/4/2 مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل تقسم بينهما ما لم يتفق الطرفان على تحمل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة، أي على قدر العمل؛ حتى لا تشتمل ضمناً على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات.

4/4/2 إذا كانت المرابحة للآمر بالشراء قد تمت بطريقة التمويل الجماعي فللمؤسسة المنظمة للعملية أن تتقاضى أجرة عن التنظيم يتحملها المشاركون في التمويل.

5/4/2 يجوز للمؤسسة أخذ عمولة دراسة الجدوى التي تجريها إذا كانت الدراسة بطلب العميل ولمصلحته واتفق على المقابل عنها منذ البداية.

5/2 الضمانات المتعلقة بالشروع في العملية

1/5/2 يجوز للمؤسسة أن تحصل من العميل (الآمر بالشراء) على كفالة حسن أداء البائع الأصلي لالتزاماته تجاه المؤسسة بصفته الشخصية، وليس بصفته آمراً بالشراء، ولا وكيلاً للمؤسسة، وعليه فلو لم يتم عقد المرابحة تظل كفالته قائمة.

ولا تطلب مثل هذه الكفالة إلا في الحالات التي يقترح فيها العميل بائعاً معينا تشتري المؤسسة منه السلعة موضوع المرابحة.
ويترتب على هذا الضمان تحمل العميل الضرر الواقع على المؤسسة نتيجة عدم مراعاة البائع لمواصفات السلعة وعدم الجدية في تنفيذ التزاماته، مما يؤدي إلى ضياع جهود المؤسسة وأموالها أو يترتب عليه الدخول في منازعات ومطالبات باهظة.

2/5/2 لا يجوز تحميل العميل الآمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين. لا يمكن اعتبار هذا من قبيل كفالة حسن أداء البائع التي تقتصر على حسن تنفيذ الالتزامات ولا تتعدى إلى ضمان مخاطر الطريق التي يجب أن يتحملها مالك السلعة.

3/5/2 يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغا نقديا يسمى هامش الجدية، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم. وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية. ولا يعتبر هامش الجدية عربوناً. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة.

4/5/2 لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة.

5/5/2 إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المرابحة للآمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول حسب التفصيل في البند 3/5/2. ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء على حسم هذا المبلغ من ثمن السلعة.

6/5/2 يجوز للمؤسسة أخذ العربون بعد عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد. والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين تكلفة السلعة والثمن الذي يتم بيعها به إلى الغير.

3- تملك المؤسسة السلعة وقبضها والتوكيل فيهما

1/3 تملك المؤسسة السلعة قبل بيعها مرابحة للآمر بالشراء

1/1/3 يحرم على المؤسسة أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها لها. فلا يصح توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة أو حكما بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض (وانظر البنود 1/2/3-4/2/3). كما يعتبر بيع المرابحة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلا لا يفيد ملكا تاما للمؤسسة.

2/1/3 يجوز أن يتم تعاقد المؤسسة مع البائع عن طريق لقاء الطرفين وإبرام عقد البيع مباشرة بعد مناقشة تفاصيله، كما يجوز أن يتم ذلك عن طريق إشعارين بإيجاب وقبول متبادلين بالكتابة أو المراسلة بأي شكل من أشكال الاتصال الحديثة المتعارف عليها بضوابطها المعروفة.

3/1/3 الأصل أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشرة من البائع، ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشراء، ولا تلجأ لتوكيل العميل (الآمر بالشراء) إلا عند الحاجة الملحة. ولا يتولى الوكيل البيع لنفسه، بل تبيعه المؤسسة بعد تملكها العين، وحينئذ يراعى ما جاء في البند 5/1/3.

4/1/3 يجب اتخاذ الإجراءات التي تتأكد المؤسسة فيها من توافر شروط محددة في حالة توكيل العميل بشراء السلعة، ومنها:

(أ) أن تباشر المؤسسة دفع الثمن للبائع بنفسها وعدم إيداع ثمن السلعة في حساب العميل الوكيل.

(ب) أن تحصل من البائع على وثائق للتأكد من حقيقة البيع.

5/1/3 يجب الفصل بين الضمانين: ضمان المؤسسة، وضمان العميل الوكيل عن المؤسسة في شراء السلعة لصالحها، وذلك بتخلل مدة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء من خلال الإشعار من العميل بتنفيذ الوكالة والشراء، ثم الإشعار من المؤسسة بالبيع (انظر الملحق "أ" والملحق "ب").

6/1/3 الأصل أن تكون الوثائق والعقود والمستندات الصادرة عند إبرام عقد شراء السلعة باسم المؤسسة وليس العميل، حتى لو كان هذا الأخير وكيلا عنها.

7/1/3 يجوز أن يتفق الطرفان عند توكيل المؤسسة لغيرها في شراء السلعة أن تكون الوكالة غير معلنة، فيتصرف الوكيل كالأصيل أمام الأطراف الأخرى، ويتولى الشراء مباشرة باسمه ولكن لصالح المؤسسة (الموكل) غير أن إفصاح الوكيل بصفته الحقيقية أولى.

2/3 قبض المؤسسة السلعة قبل بيعها مرابحة للآمر بالشراء

1/2/3 يجب التحقق من قبض المؤسسة للسلعة قبضاً حقيقياً أو حكمياً قبل بيعها لعميلها بالمرابحة للآمر بالشراء.

2/2/3 الغرض من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة تبعة هلاكها، وذلك يعني أن تخرج السلعة من ذمة البائع وتدخل في ذمة المؤسسة. ويجب أن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من المؤسسة إلى العميل المشتري وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف لآخر.

3/2/3 إن كيفية قبض الأشياء تختلف بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها، فكما يكون القبض حسيا في حالة الأخذ باليد أو النقل أو التحويل إلى حوزة القابض أو وكيله يتحقق أيضا اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسا. فقبض العقار يكون بالتخلية وتمكين اليد من التصرف، فإن لم يتمكن المشتري من المبيع فلا تعتبر التخلية قبضا، أما المنقول فقبضه بحسب طبيعته.

4/2/3 يعتبر قبضاً حكمياً تسلم المؤسسة أو وكيلها لمستندات الشحن عند شراء البضائع من السوق الخارجية، وكذلك تسلمها لشهادات التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها.

5/2/3 الأصل أن تتسلم المؤسسة السلعة بنفسها من مخازن البائع أو من المكان المحدد في شروط التسليم، وتنتقل مسؤولية ضمان المبيع إلى المؤسسة بتحقق حيازتها للسلعة، ويجوز للمؤسسة توكيل غيرها للقيام بذلك نيابة عنها.

6/2/3 التأمين على سلعة المرابحة مسؤولية المؤسسة في مرحلة التملك، وتقوم بهذا الإجراء على حسابها باعتبارها مالكة للسلعة وتتحمل المخاطر المترتبة على ذلك، ويكون التعويض من حقها وحدها وليس للعميل حق فيه إن حدث موجب التعويض قبل انتقال الملكية إلى العميل. ويحق للمؤسسة أن تضيف المصروفات بعد ذلك إلى تكلفة المبيع، وبالتالي إلى ثمن بيع المرابحة.

7/2/3 يجوز التوكيل بتنفيذ إجراءات التأمين على السلعة في مرحلة تملك المؤسسة للسلعة، ولكن يجب أن تتحمل المؤسسة تكاليفها.

4- إبرام عقد المرابحة

1/4 لا يجوز للمؤسسة اعتبار عقد المرابحة للآمر بالشراء مبرما تلقائيا بمجرد تملكها السلعة، كما لا يجوز لها إلزام العميل الآمر بالشراء بتسلم السلعة وسداد ثمن بيع المرابحة في حالة امتناعه عن إبرام عقد المرابحة.

2/4 يحق للمؤسسة الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن نكول العميل في حال الوعد الملزم، وذلك بتحمل العميل الفرق الحاصل بين ثمن السلعة المبيعة للغير وبين الثمن الأصلي المدفوع من المؤسسة للبائع الأول.

3/4 إذا اشترت المؤسسة السلعة بالأجل بقصد بيعها بالمرابحة فإنه يجب عليها الإفصاح للعميل عن ذلك. ويجب أن تصرح المؤسسة عند التعاقد على البيع بتفاصيل المصروفات التي ستدخلها في الثمن. ولها أن تدخل أي مصروفات متصلة بالسلعة إذا قبل بها العميل . أما إذا لم تفصل تلك المصروفات فليس للمؤسسة أن تدخل إلا ما جرى العرف على اعتباره من التكلفة؛ مثل مصروفات النقل، والتخزين، ورسوم الاعتماد المستندي، وأقساط التأمين.

4/4 لا يحق للمؤسسة أن تضيف إلى تكلفة السلعة إلا المصروفات المالية المباشرة المدفوعة للغير، فليس لها مثلا أن تضيف إلى الثمن مقابلاً لأعمال موظفي المؤسسة أو نحو ذلك.

5/4 إذا حصلت المؤسسة على حسم من البائع على السلعة المبيعة نفسها ولو بعد العقد فإن العميل يستفيد من ذلك الحسم بتخفيض الثمن الإجمالي بنسبة الحسم.

6/4 يجب أن يكون كل من ثمن السلعة في بيع المرابحة للآمر بالشراء وربحها محددا ومعلوما للطرفين عند التوقيع على عقد البيع. ولا يجوز بأي حال أن يترك تحديد الثمن أو الربح لمؤشرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل؛ وذلك مثل أن يعقد البيع ويجعل الربح معتمدا على مستوى الليبور (LIBOR) الذي سيقع في المستقبل. ولا مانع من ذكر مؤشر من المؤشرات المعروفة في مرحلة الوعد للاستئناس به في تحديد نسبة الربح، على أن يتم تحديد الربح في عقد المرابحة للآمر بالشراء على أساس نسبة معلومة من التكلفة ولا يبقى الربح مرتبطاً بالليبور أو بالزمن.

7/4 يجب أن يكون الربح في عقد المرابحة للآمر بالشراء معلوماً ولا يكفي الاقتصار على بيان الثمن الإجمالي، ويجوز أن يكون الربح محدداً بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية من ثمن الشراء فقط أو من ثمن الشراء مضافاً إليه مبلغ المصروفات. ويتم هذا التحديد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين.

8/4 يجوز الاتفاق على سداد ثمن السلعة في بيع المرابحة للآمر بالشراء على أقساط متقاربة أو متباعدة ويصبح ثمن السلعة حينئذ دينا في ذمة العميل يجب أداؤه عند الأجل المتفق عليه، ولا يجوز حصول المؤسسة على زيادة عليه سواء بسبب زيادة الأجل أو التأخير لعذر أو لغير عذر.

9/4 يجوز للمؤسسة أن تشترط في عقد المرابحة للآمر بالشراء أنها بريئة من جميع عيوب السلعة أو من بعضها، ويسمى هذا " بيع البراءة ". وفي حالة وجود هذا الشرط فإنه يفضل للمؤسسة أن تفوض العميل بالرجوع على البائع الأول بشأن التعويض عن العيوب الثابت للمؤسسة التعويض عنها تجاه البائع.

10/4 إذا لم تشترط المؤسسة براءتها من العيوب الخفية القديمة التي يظهر أثرها بعد العقد فإن مسئوليتها تقتصر على العيوب الخفية القديمة دون الحادثة (المستجدة).

11/4 للمؤسسة أن تشترط على العميل: أنه إذا امتنع عن تسلم السلعة في الموعد المحدد بعد إبرام عقد المرابحة يحق للمؤسسة فسخ العقد أو بيع السلعة نيابة عن العميل ولحسابه وتستوفي مستحقاتها من الثمن وترجع عليه بالباقي إن لم يكف الثمن.

5- ضمانات المرابحة ومعالجة مديونيتها

1/5 يجوز اشتراط المؤسسة على العميل حلول جميع الأقساط المستحقة قبل مواعيدها عند امتناعه أو تأخره عن أداء أي قسط منها من دون عذر معتبر. وهذا يكون بإحدى الصور الآتية :

(أ) الحلول تلقائيا بمجرد تأخر السداد مهما قلت مدته .
(ب) أن يكون الحلول بالتأخر عن مدة معينة .
(ج) أن تحل بعد إرسال إشعار من البائع بمدة معينة.

وللمؤسسة أن تتنازل في هذه الحالات عن جزء من المستحقات.

2/5 ينبغي أن تطلب المؤسسة من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء. ومن ذلك حصول المؤسسة على كفالة طرف ثالث، أو رهن الوديعة الاستثمارية للعميل أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن السلعة محل العقد رهنا ائتمانيا (رسميا) دون حيازة، أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجيا حسب نسبة السداد.

3/5 يجوز مطالبة المؤسسة للعميل بتقديم شيكات أو سندات لأمر قبل إبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء ضماناً للمديونية التي ستنشأ بعد إبرام العقد، شريطة النص على أنه لا يحق للمؤسسة استخدام الشيكات أو السندات إلا في مواعيد استحقاقها، وتمتنع المطالبة بالشيكات في البلاد التي يمكن فيها تقديمها للدفع قبل موعدها.

4/5 لا يجوز اشتراط عدم انتقال ملكية السلعة إلى العميل إلا بعد سداد الثمن؛ ولكن يجوز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل المشتري لغرض ضمان سداد الثمن؛ مع الحصول على تفويض من العميل للمؤسسة ببيع السلعة إذا تأخر عن سداد الثمن. وعلى المؤسسة إعطاء المشتري (سند ضد) لإثبات حقه في الملكية. وإذا باعت المؤسسة السلعة لعدم سداد الثمن في حينه فيجب عليها الاقتصار على مستحقاتها وإعادة الباقي إلى العميل.

5/5 يحق للمؤسسة في حال الحصول على رهن من العميل أن تشترط تفويضه لها ببيع الرهن من أجل الاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء.

6/5 يجوز أن ينص في عقد المرابحة للآمر بالشراء على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تصرف في الخيرات في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها

المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع بها المؤسسة.

7/5 لا يجوز تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة في مقداره (جدولة الدين) سواء كان المدين موسراً أم معسراً.

8/5 إذا وقعت المماطلة من العميل المدين بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط، ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحها، مع مراعاة ما ورد في البند 6/5 .

9/5 يجوز للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته إذا لم يكن بشرط متفق عليه في العقد.

10/5 يجوز الاتفاق بين المؤسسة والعميل على أداء دين المرابحة للآمر بالشراء بعملة أخرى مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بسعر الصرف يوم السداد، شريطة أن يتم تسديد الدين بأكمله أو تسديد المقدار المتفق على مصارفته، بحيث لا يبقى في الذمة شيء من المبلغ المتفق على مصارفته.

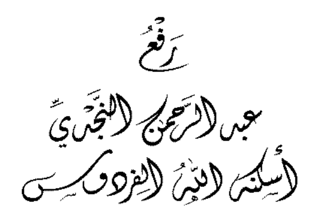
6- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1423هـ = 16 أيار (مايو) 2002م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية لصيغة المرابحة للآمر بالشراء، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في 25 – 27 صفر 1421هـ = 29 – 31 أيار (مايو) 2000م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للمرابحة للآمر بالشراء لتصبح معيارا شرعيا وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر – 4 ربيع الأول 1423 هـ = 11 –16 أيار (مايو) 2002 م.



ملحق (أ)

الإشعار بتنفيذ الوكالة والإيجاب بالشراء من قبل الآمر بالشراء

إشعار تنفيذ الوكالة والإيجاب بالشراء

من : (وكيل المؤسسة) ... ...

إلى: (المؤسسة) ... ...

تنفيذاً لعقد الوكالة، أفيدكم بأني قد اشتريت البضاعة الموصوفة أدناه بالنيابة عنكم لصالحكم، وهي في حيازتي بالنيابة عنكم.

وبناء على الوعد مني لكم بالشراء، فقد اشتريتها منكم بثمن إجمالي قدره ... ... وهو يتكون من ثمن التكلفة... .... مضافاً إليه ربح ... ... ويقع تسديد الثمن حسب الأقساط المحددة فيما يأتي:

- ... ...
- ... ...
- ... ...

وتفضلوا بإرسال القبول وفق هذا الإيجاب



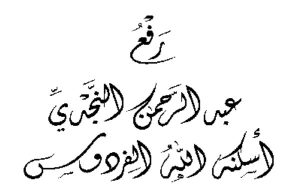
ملحق (ب)

الإشعار بالقبول وبالبيع من قبل المؤسسة

إشعار القبول بالبيع

من : ...(المؤسسة) ... ...
إلى : (وكيل المؤسسة)... ... ...

جواباً عن كتابكم المؤرخ ... ... المتضمن الإيجاب بشراء البضاعة المملوكة لنا والموصوفة أدناه، نفيدكم أننا بعناها إليكم بثمن إجمالي قدره ... . يتكون من ثمن التكلفة ... ... مضافاً إليه ربح ... ...، وذلك حسب الشروط المبينة في الاتفاقية العامة للمرابحة للآمر بالشراء.



ملحق (ج)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (1) المنعقد في تاريخ 12 ذي القعدة 1419هـ = 27 تشرين الثاني (نوفمبر) 1999م في مكة المكرمة إصدار متطلب شرعي للمرابحة للآمر بالشراء بتكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمرابحة للآمر بالشراء.

في يوم الثلاثاء 13 ذي الحجة 1419 هـ = 30 آذار (مارس) 1999 م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمرابحة للآمر بالشراء.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ 13، 14 رجب 1420هـ = 22، 23 تشرين الأول (أكتوبر) 1999م، ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمرابحة للآمر بالشراء، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 10 – 15 رمضان 1420هـ = 18- 22 كانون الأول (ديسمبر) 1999م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات للمرابحة للآمر بالشراء، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 29- 30 ذي الحجة 1421هـ = 4 - 5 نيسان (أبريل) 2000م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

عقدت لجنة الدراسات الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم اجتماعاً مشتركاً في الفترة 21- 23 محرم 1421هـ = 26- 28 نيسان (أبريل) 2000م في البحرين للتداول في الملاحظات التي أبديت حول مشروع المتطلبات، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة في ضوء المناقشات التي دارت في جلسة الاستماع.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (4) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25- 27 صفر 1421هـ = 29 – 31 أيار (مايو) 2000م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للمرابحة للآمر بالشراء **بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 9-13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكونت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (8) المنعقد بالمدينة المنورة بتاريخ 28 صفر – 4ربيع الأول 1423هـ = 11-16 أيار (مايو) 2022م. اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (1) المرابحة للآمر بالشراء باسم المعيار الشرعي رقم (8) المرابحة للآمر بالشراء ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (د)

مستند الأحكام الشرعية

تمهيد عن مشروعية المرابحة للآمر بالشراء

تعريف المرابحة

بيع سلعة بمثل الثمن الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع سواء وقعت من دون وعد سابق وهي المرابحة العادية ، أو وقعت بناء على وعد بالشراء من الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسسة وهي المرابحة المصرفية . وهو أحد بيوع الأمانة التي يعتمد فيها على بيان ثمن الشراء أو التكلفة (بإضافة المصروفات المعتادة) .

مشروعية المرابحة

ثبتت مشروعية المرابحة بالأدلة التي استدل بها لمشروعية البيع ومنها قوله تعالى: **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ.**[2] واستدل لها بعضهم بقوله تعالى: **لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلا مِنْ رَبِّكُمْ**[3]، باعتبار الربح هو الفضل، كما استدل بالقياس على التولية فقد اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم الناقة من أبي بكر للهجرة بالتولية؛ لأنه حين أراد أبو بكر هبتها له قال بل بالثمن. وقد اتفق جمهور أهل العلم على مشروعية أصل المرابحة.

الوعد من الآمر بالشراء

- مستند جواز الاستجابة لطلب العميل في شراء المؤسسة السلعة من جهة معينة هو: أن ذلك لا يخل بعملية التملك لصالح المؤسسة لا سيما أن هذا الطلب ليس له صفة الإلزام فللمؤسسة أن تشتري من جهة أخرى ما دامت المواصفات المرغوبة متحققة ويمكن إلزام العميل بوعده استناداً إلى عمومات الأدلة من القرآن والسنة بوجوب الوفاء بالعهد والوعد. وقد ورد بشأن الإلزام بالوعد من طرف واحد قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[4]، وفتوى بيت التمويل الكويتي[5] ومصرف قطر الإسلامي[6] وغيرها.
- مستند إمكانية توجيه عرض الأسعار باسم العميل: أنه لا أثر له عقدياً ما لم يقترن بالقبول من العميل. ومستند أولوية توجيهه باسم المؤسسة دفع الالتباس. وبذلك صدرت فتوى مصرف قطر الإسلامي[7] وبيت التمويل الكويتي[8].
- مستند منع إجراء المرابحة في حالة قبول العميل للإيجاب الصادر من البائع هو أن البيع قد انعقد بين البائع والعميل وصارت السلعة مملوكة للعميل. ولا يؤثر على هذا الحكم أن العميل لم يدفع الثمن؛ لأنه لا يشترط أداء الثمن لانعقاد العقد أو صحته، وأداء الثمن هو أثر للعقد وليس ركنا ولا شرطا فيه.
- مستند وجوب إلغاء أي ارتباط سابق بين العميل والمورد حتى لا تؤول المعاملة إلى مجرد قرض ربوي، لأن انتفاء العلاقة التعاقدية بينهما شرط لصحة تنفيذ المؤسسة عملية المرابحة للآمر بالشراء.
- مستند التأكد من اختلاف العميل عن المورد هو: تجنب وقوع بيع العينة المحرم شرعا.

---

(2) الآية 275 من سورة البقرة.
(3) الآية 198 من سورة البقرة.
(4) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 40-41 (5/2 ، 5/3).
(5) فتوى رقم (49).
(6) فتوى رقم (8).
(7) فتوى رقم (35).
(8) فتوى رقم (87).

- مستند جواز أن يكون المورد قريباً للواعد بالشراء، أو كونهما زوجين هو أن كلا منهما لـه ذمة منفصلة ما لم يكن ذلك حيلة على العينة فيحرم؛ منعا لأي تواطؤ محتمل لتمرير العملية لصالح العميل. وقد صدرت بشأنه فتوى بيت التمويل الكويتي[9].
- مستند منع الوعد من شريك لشريكه بشراء حصته بالمرابحة؛ أن ذلك يؤول إلى ضمان الشريك لحصة شريكه وإلى الربا.
- مستند المنع من إجراء المرابحة المؤجلة في الذهب أو الفضة أو العملات قوله صلى الله عليه وسلم في مبادلة الذهب بالفضة " **يداً بيد** "[10]، أي بدون تأجيل التقابض . وللعملات حكم الذهب والفضة، وقد تأكد ذلك بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[11].
- مستند منع إصدار صكوك مرابحة متداولة أو تجديد المرابحة: أن ذلك من صور بيع الدين المحرمة.
- مستند منع المواعدة الملزمة هو: أنها تشبه حينئذ عقد البيع نفسه قبل التملك. وقد صدر بشأن المنع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[12].
- مستند جواز الاتفاق على تعديل بنود الوعد هو: أنه ليس بيعا؛ فلا يترتب على تعديل الربح والأجل جدولة الدين الممنوعة شرعاً .
- مستند تطبيق خيار الشرط حديث حبان بن منقذ وقول النبي صلى الله عليه وسلم له : **إذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها**[13]. وقد صدر بتأكيد تطبيق خيار الشرط في المرابحة قرار الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي.
- مستند المنع من عمولة الارتباط هو أنها مقابل حق التعاقد وهو إرادة ومشيئة وليس محلا للمعاوضة .
- مستند المنع من عمولة التسهيلات هو أنه إذا كان لا يجوز الحصول على مقابل في حالة إعطاء الأموال فعلا إلى العميل، فلا تجوز ـ من باب أولى ـ العمولة مقابل استعداد المؤسسة لمداينة العميل بالأجل .
- مستند تحميل مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل لطرفي العقد هو أن الانتفاع بها حاصل للطرفين ولم يترتب عليه محظور شرعي. ومستند جواز اشتراط تحمل أحدهما لها هو أنها من قبيل الشرط الجائز.
- مستند مشروعية كفالة العميل حسن أداء المصدَّر هو أن هذه الكفالة فيها توثيق للحقوق، وهي لا تخل بأي من ضوابط عملية المرابحة للآمر بالشراء .
- مستند منع شمول كفالة العميل مخاطر نقل السلعة هو أن السلعة في ضمان مالكها، والعميل ليس مالكا، والخراج بالضمان.
- مستند جواز أخذ هامش الجدية هو أنه من قبيل التوثيق لما قد يلحق من ضرر.

---

(9) فتوى رقم (55).
(10) أخرجه مسلم في صحيحه.
(11) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1).
(12) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 41 (5/3).
(13) أخرجه ابن ماجه (سنن ابن ماجه 789/2).

- مستند جواز أخذ العربون عند إبرام العقد فعل عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة[14]، وقد أخذ به الإمام أحمد. وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[15].

تملك المؤسسة السلعة وقبضها والتوكيل فيهما

- مستند تحريم بيع السلعة قبل تملكها قوله صلى الله عليه وسلم: **لا تبع ما ليس عندك**[16] وحديث **نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما لا يملك**[17].
- مستند أولوية أن يكون الوكيل عند حاجة المؤسسة للتوكيل شخصا غير الآمر بالشراء هو الابتعاد عن الصورية والالتباس بأن التملك هو لصالح الآمر بالشراء، ولكي يظهر دور المؤسسة في العملية، وللفصل بين الضمانين : ضمان المؤسسة وضمان الآمر بالشراء بعد البيع .
- مستند مطالبة المؤسسة بدفع الثمن مباشرة للمصدِّر هو اجتناب الشبهة في تحول المعاملة إلى مجرد تمويل بفائدة .
- مستند وجوب الفصل بين الضمانين ـ في حالة تملك المؤسسة السلعة بالتوكيل ـ لتجنب تداخل الضمانين.
- مستند كون الأصل توجيه المستندات إلى المؤسسة أن الشراء يتم لصالح المؤسسة نفسها.
- مستند طلب إفصاح الوكيل بالتوكيل باسم المؤسسة هو انضباط التعامل، ولتحديد المرجع النهائي في تنفيذ العقد.
- مستند وجوب القبض قبل البيع هو التحقق من تحمل المؤسسة تبعة هلاك السلعة قبل بيعها إلى العميل.
- مستند فصل عقد التوكيل عن عملية المرابحة هو منع توهم الربط بين عقد التوكيل وعقد الشراء بالمرابحة.
- مستند الاكتفاء بالقبض الحكمي، وكون القبض للأشياء بحسب طبيعتها هو: أن الشرع لم يحدد صورة معينة للقبض بل ترك ذلك للعرف ولأن الغرض من القبض التمكن من التصرف ، فكل ما يحصل به التمكن يعد قبضاً.
- مستند وجوب كون عقد توكيل العميل مستقلا عن عقد الشراء بالمرابحة هو: خشية توهم الربط بين عقد التوكيل وعقد الشراء بالمرابحة.
- مستند تحمل المؤسسة مصروفات التأمين هو أنها مصروفات تتبع ملكية العين.

---

(14) سبق تخريجه.
(15) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 72 (8/3) بشأن العربون.
(16) أخرجه الترمذي في سننه 534/3.
(17) أخرجه الطبراني (المعجم الأوسط 66/5) دار الحرمين، القاهرة 1415هـ.

إبرام عقد المرابحة

- مستند استحقاق المؤسسة التعويض في حال نكول العميل عن الوعد الملزم منه بشراء السلعة هو أن ما قد يلحق من ضرر بالمؤسسة قد تسبب به العميل وذلك بإدخاله المؤسسة في أمر لم تكن لتدخل فيه لولا الوعد. وقد صدر بشأنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[18].
- مستند اقتصار التعويض على الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الواعد أن الضمان المشروع هو ما يرفع الضرر الفعلي فقط، ولأن استحقاق المؤسسة للربح الفائت لا يكون إلا بوجود عقد المرابحة ولم يوجد .
- مستند وجوب إفصاح المؤسسة عن كون الثمن الذي اشترت به السلعة مؤجلا هو أن المرابحة بيع أمانة فيجب فيه الإخبار بالثمن من حيث كميته وصفته، لأن الثمن المؤجل أكثر.
- مستند إضافة ما جرى العرف بإضافته من مصروفات تتعلق بالسلعة أن تلك المصاريف المدفوعة للغير ملحقة بالثمن.
- مستند استفادة المشتري من الحسم الذي تحصل عليه المؤسسة هو أن المرابحة زيادة على الثمن الأصلي فإذا خفض الثمن الأصلي السابق كان ما بعد التخفيض هو الثمن الذي تقع به المرابحة.
- مستند وجوب تحديد الثمن والربح هو: لنفي الجهالة والغرر.
- مستند وجوب بيان الربح منفصلا عن الثمن الأصلي ، وعدم الاكتفاء بالثمن الإجمالي هو: أن المرابحة بيع بالثمن الأصلي مع زيادة، لذا يجب بيان الزيادة الحاصلة على الثمن الأصلي حتى يقع التراضي عليها.
- مستند جواز تقسيط الثمن: أن المرابحة من عقود البيع التي يجوز فيها تعجيل الثمن أو تأجيله وتقسيطه، ومستند تحريم المطالبة بالزيادة عن التأخير أن ذلك ربا الجاهلية المحرم.
- مستند جواز اشتراط البراءة من العيوب أن المطالبة بضمان العيب الخفي حق للمشتري متعلق بالمبيع فيحق لـه التنازل عنه وهو قول جماعة من أهل العلم[19].
- مستند جواز اشتراط الفسخ هو: أن الأصل في الشروط الجواز والصحة وهذا الشرط لا يحل حراما ولا يحرم حلالاً فينطبق عليه حديث **المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**[20].

ضمانات المرابحة ومعالجة مديونيتها

- مستند جواز اشتراط حلول الأقساط بالتأخر عن الأداء قوله صلى الله عليه وسلم **المسلمون على شروطهم**. والأجل حق المشتري (المدين) فيحق له التنازل عنه أو تعليق التنازل عنه بوقوع التأخر عن السداد.
- مستند مشروعية طلب ضمانات للسداد: أن ذلك لا يخالف مقتضى العقد بل يؤكده. والضمانات تلائم عقود المداينات.

---

(18) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 40-41 (5/2 ، 5/3).

(19) انظر بدائع الصنائع للكاساني 276/5 وما بعدها، التاج والإكليل للموّاق 439/4، المهذب للشيرازي 284/1، المغني لابن قدامة 129/4، كشاف القناع للبهوتي 228/3 وما بعدها.

(20) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد في المسند (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (784/2 طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1372هـ/1952م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند – 1355هـ) والبيهقي (70/6، 156، 133/10، طبع حيدر آباد، الهند – 1355هـ) والدارقطني (288/4، 77/3 طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م).

- مستند منع اشتراط عدم انتقال الملكية: أن هذا الشرط ينافي مقتضى عقد البيع وهو انتقال الملكية. ومستند جواز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل لغرض ضمان سداد الثمن أن ذلك لا يمنع شرعا من انتقال الملكية للمشتري.
- مستند جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصدق بمبلغ زائد عن الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر هو أنه من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء الماكية[21].
- مستند تحريم الزيادة في الدين مقابل زيادة الأجل هو: أن ذلك من قبيل الربا، وهو ربا الجاهلية.
- مستند جواز التنازل عن جزء من الثمن بتعجيل السداد أن الوضع مقابل التعجيل مصالحة بين الدائن والمدين على أقل من الدين، وهذا من الصلح المشروع كما ثبت في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه ونصه: **ضع شطر دينك**[22] وقد صدر بشأنه قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[23].
- مستند تسديد الدين بعملة أخرى، أنه يؤدي إلى تفريغ الذمتين، أي يؤدي إلى وفاء الدين بإسقاطه، وليس فيه التعامل الممنوع بالديون بيعاً وشراء، وبعض الصور المذكورة في المعيار وردت فيها نصوص، منها الحديث المروي عن ابن عمر رضي الله عنه قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم في بيت حفصة رضي الله عنها فقلت: يارسول الله رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**.[24] كما أن بعض الصور هي من قبيل المقاصة وهي مشروعة.

---

(21) ينظر كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب ص71-76، وقرارات وقد ورد تأكيد ذلك في توصيات وقرارات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

(22) أخرجه البخاري ج1 ص 179، وج2 ص 965.

(23) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 64 (7/2).

(24) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، وروي مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم وموقوفاً على ابن عمر (التلخيص الحبير 26/3).

ملحق (هـ)

التعريفات

المرابحة للآمر بالشراء

هي بيع المؤسسة إلى عميلها (الآمر بالشراء) سلعة بزيادة محددة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد و تسمى المرابحة المصرفية لتمييزها عن المرابحة العادية وتقترن المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالة أيضاً، وحينئذ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل.

عمولة الارتباط

هي النسبة أو المبلغ الذي تأخذه المؤسسة من العميل للدخول في العملية ولو لم يتعاقد العميل

العربون

هو مبلغ من المال يدفعه العميل المشتري إلى المؤسسة بعد إبرام العقد على أنه إن أمضى البيع خلال المدة المحددة احتسب المبلغ من الثمن وإن عدل عن الشراء يكون المبلغ كله للمؤسسة.

التمويل الجماعي

هو علاقة مشاركة في تمويل مشروع ما يكون لطرفين أو عدة أطرف مصلحة فيه وتوزيع الربح أو الإيراد بينهم على حسب المتفق عليه. أو هو دخول مجموعة من الشركات (المؤسسات المالية) في عملية استثمارية مشتركة، بقيادة إحداها عن طريق واحدة من الصيغ المشروعة، وتكون للمجموعة خلال مدة العملية شخصية مستقلة عن شخصيات الشركات المشتركة.

التسهيلات

هي الحد الأعلى لمبلغ تعتمده المؤسسة للعميل، فيحق له الاستفادة منه في عدد من التعاملات، وقد يتقيد بنوع معين من المعاملات أو من السلع أو بفترة محددة.

المعيار الشرعي رقم (9)

الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك*

* صدر محتوى هذا المعيار سابقا باسم " المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (2): الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استنادا إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

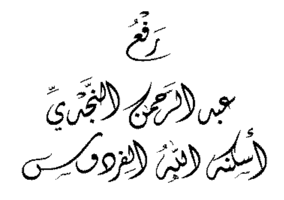
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، بدءا من الوعد بالاستئجار— في حالة وجود وعد – وانتهاء بإعادة العين المؤجرة في الإجارة، أو تمليكها في الإجارة المنتهية بالتمليك، كما يهدف أيضا إلى بيان الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات) [1].

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1 – نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار إجارة الأعيان إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتمليك، سواء كانت المؤسسة مؤجرة أم مستأجرة.
ولا يتناول صكوك الإجارة لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار، ولا إجارة الأشخاص (عقد العمل) لأن لها معياراً خاصاً بها.

2- الوعد بالاستئجار

1/2 الأصل أن تقع الإجارة على عين مملوكة للمؤجر، ويجوز أن يطلب العميل من المؤسسة أن تشتري العين أو تحصل على منفعة أحد الموجودات مما يرغب العميل في استئجاره ويعد بذلك.

2/2 تتم عملية التأجير من دون أن يسبقها تنظيم إطار عام حيث يقع إبرام الإجارة مباشرة وهو الأصل، ويجوز تنظيم إطار عام للاتفاقية التي تنظم عمليات الإجارة بين المؤسسة والعميل متضمنة الشروط العامة للتعامل بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد إيجار خاص لكل عملية في مستند مستقل يوقع عليه الطرفان، أو بتبادل إشعارين للإيجاب والقبول مع الإحالة إلى الشروط العامة المبينة في الإطار.

3/2 يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار وما يترتب عليه من التزامات، بشرط ألا يستقطع منه إلا مقدار الضرر الفعلي بحيث يتم – عند نكول العميل – تحميل الواعد الفرق بين تكلفة العين المراد تأجيرها ومجموع الأجرة الفعلية التي يتم تأجير العين على أساسها للغير، أو تحميله في حالة بيع العين الفرق بين تكلفتها وثمن بيعها. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة.

3 - تملك المؤسسة العين المراد إجارتها أو تملك منفعتها

1/3 يشترط لصحة عقد الإجارة التي تقع على شيء معين أن يسبق العقد تملك العين المراد إجارتها، أو تملك منفعتها:

(أ) فإذا كانت العين أو منفعتها مملوكة للمؤسسة فهو الأصل، فيجوز عقد الإجارة عند اتفاق إرادة الطرفين.

(ب) أما إذا كانت العين ستتملكها المؤسسة بالشراء من الواعد بالاستئجار (انظر البند 2/3) أو من غيره، فلا تنعقد الإجارة إلا بعد تملك المؤسسة العين. ويصح التملك بعقد البيع ولو لم يتم تسجيله باسم المشتري (المؤسسة)، وحينئذ ينبغي أن يحصل المشتري على سند ضد لتقرير الملكية الحقيقية له (انظر البند 5/1/4).

2/3 يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل بـــه تملك المؤسسة للعين.

3/3 يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر بأجرة حالة أو مؤجلة (وهو ما يسمى التأجير من الباطن) ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير أو الحصول على موافقة منه.

4/3 يجوز للمستأجر إجارة العين لمالكها نفسه في مدة الإجارة الأولى بأقل من الأجرة الأولى أو بمثلها أو بأكثر منها إذا كانت الأجرتان معجلتين . ولا يجوز ذلك إذا كان يترتب عليها عقد عينة: بتغيير في الأجرة أو في الأجل، مثل أن تقع الإجارة الأولى بمائة دينار حالة، ثم يؤجرها المستأجر إلى نفس المؤجر بمائة وعشرة مؤجلة، أو أن تقع الإجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجلة ثم تقع الإجارة الثانية بمائة نقداً، أو أن تكون الأجرة في الإجارتين واحدة، غير أنها في الأولى مؤجلة بشهر، وفي الثانية بشهرين.

5/3 يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف. وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه المواصفات.

6/3 يجوز للعميل أن يشارك المؤسسة في شراء العين التي يرغب في استئجارها ثم يستأجر حصة المؤسسة، فتكون الأجرة المقررة للمؤسسة مقابل حصتها في ملكية العين فقط؛ فيصبح المستأجر مالكاً لحصة من العين، ولا تستحق عليه إلا أجرة ما ليس مملوكاً له.

7/3 يجوز للمؤسسة توكيل أحد عملائها بأن يشتري لحسابها ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن، بغية أن تؤجره المؤسسة تلك الأشياء بعد حيازة المؤسسة لها حقيقة أو حكماً والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل إذا تيسر ذلك.

4 - إبرام عقد الإجارة وأحواله

1/4 إبرام عقد الإجارة وآثاره

1/1/4 عقد الإجارة عقد لازم لا يملك أحد الطرفين الانفراد بفسخه أو تعديله دون موافقة الآخر (انظر البنود 2/2/5، 1/2/7، و2/2/7). ولكن يمكن فسخ الإجارة بالعذر الطارئ (انظر البند 1/2/7).

2/1/4 يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداؤها من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى (الإجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل.

3/1/4 إذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا تستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم الفعلي، ويحسم مقابلها من الأجرة إلا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة بعد نهاية مدة العقد.

4/1/4 يجوز أخذ العربون في الإجارة عند إبرام عقدها، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النكول يحق للمؤجر أخذ العربون. والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي: وهو الفرق بين الأجرة الموعود بها والأجرة المبرمة في العقد مع غير الواعد.

2/4 - أحوال عقد الإجارة

1/2/4 يجوز إبرام عقود إيجار لفترات متغايرة لمستأجرين متعددين بحيث لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة، وهذه الحالة تسمى (ترادف الإجارات)؛ لأن كل إجارة منها تكون رديفة (لاحقة) للأخرى، وليست متزامنة مع بعضها، وذلك على أساس الإجارة المضافة للمستقبل (انظر البند 2/1/4).

2/2/4 إذا أبرم المؤجر عقد إيجار على عين لمدة معينة، فلا يصح إبرامه عقد إيجار مع مستأجر آخر خلال مدة عقد الإجارة القائم أو بمقدار الباقي في مدتها (انظر البند 2/1/7).

3/2/4 يجوز أن تتوارد عقود الإجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين واحدة ومدة محددة دون تعيين زمن معين لشخص معين، بل يحق لكل منهم استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعاً للعرف. وهذه الحالة من صور المهايأة الزمانية في استيفاء المنفعة (Time Sharing).

4/2/4 يجوز للمستأجر تشريك آخرين معه فيما ملكه من منافع بتمليكهم حصصاً فيها قبل إيجارها من الباطن، فيصبحون معه شركاء في منفعة العين المستأجرة. وفي حال تأجيرهم للعين من الباطن يستحق كل شريك حصة من الأجرة بقدر مشاركته.

5 - محل الإجارة

1/5 أحكام المنفعة والعين المؤجرة

1/1/5 يشترط في العين المؤجرة أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين. ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة شرعاً، فلا يجوز إجارة مسكن أو أداة لعمل محرّم مقصود من الإجارة؛ كمقر لبنك يتعامل بالفائدة، أو حانوت لبيع أو تخزين ما لا يحل، أو سيارة لنقل ما لا يجوز .

2/1/5 يجوز أن يكون محل الإجارة حصة من عين مملوكة على الشيوع، سواء أكان المستأجر شريكاً فيها للمؤجر أم لم يكن شريكاً فيها، ويكون انتفاع المستأجر بتلك الحصة بالطريقة التي كان ينتفع بها المالك (بالمهايأة الزمانية أو المكانية).

3/1/5 يجوز أن تُعقد إجارة على مسكن أو معدات ولو لغير مسلم إذا كان الغرض المعقود له حلالاً؛ كالبيت للسكنى، و السيارة للتنقل أو النقل، والحاسوب لتخزين المعلومات، إلا إذا علم المؤجر أو غلب على ظنه أن العين المؤجرة تستخدم في محرّم.

4/1/5 يجب على المستأجر التقيد بالاستعمال الملائم للعين المؤجرة أو بالمتعارف عليه، والتقيد بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً. كما يجب تجنب إلحاق ضرر بالعين بسوء الاستعمال أو بالتعدي أو بالإهمال.

5/1/5 لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع، أو أن يشترط عدم مسئوليته عما يطرأ على العين من خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة سواء أكان بفعله أم بسبب خارج عن إرادته.

6/1/5 إذا فاتت المنفعة كلياً أو جزئياً بتعدي المستأجر مع بقاء العين، فإنه يضمن إعادة المنفعة أو إصلاحها، ولا تسقط الأجرة عن مدة فوات المنفعة.

7/1/5 لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة. و يجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر. وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية).

8/1/5 العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعد أو تقصير. ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة. كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر.

2/5 أحكام الأجرة

1/2/5 يجوز أن تكون الأجرة نقوداً أو عيناً (سلعة) أو منفعة (خدمة). ويجب أن تكون الأجرة معلومة، ويجوز تحديدها بمبلغ للمدة كلها، أو بأقساط لأجزاء المدة. ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين (انظر البند 3/2/5).

2/2/5 تجب الأجرة بالعقد، وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها لا بمجرد توقيع العقد. ويجوز أن تدفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات خلال مدة تساوي أو تزيد أو تقل عن مدة الإجارة.

3/2/5 في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم. ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنـزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

4/2/5 يجوز الاتفاق على أن تكون الأجرة مكونة من جزأين محددين أحدهما يسلم للمؤجر، والآخر يبقى لدى المستأجر لتغطية أي مصروفات أو نفقات يقرها المؤجر؛ مثل التي تتعلق بتكاليف الصيانة الأساسية والتأمين وغيرها. ويكون الجزء الثاني من الأجرة تحت الحساب.

5/2/5 يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية، أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة، وذلك من باب تجديد عقد الإجارة. أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً على المستأجر، ولا يجوز اشتراط زيادتها.

6 - ضمانات مديونية الإجارة ومعالجتها

1/6 يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير مثل الرهن والكفالة وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير، ولو كانت تلك المستحقات تعويضات تأمين مشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته.

2/6 يجوز اشتراط تعجيل الأجرة، كما يجوز تقسيطها، وحينئذ فإن للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة. والأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة أو عند انفساخها قبيل نهاية المدة. وأي إمهال من المؤجر يحصل

بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامحة عن التعجيل مدة الإمهال وليس حقاً للمستأجر. ويراعى ما جاء في البند (2/2/5).

3/6 لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة يستحقها المؤجر في حال التأخر في السداد (وينظر البند 4/6).

4/6 يجوز أن ينص في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك على التزام العميل المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ محدد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخره عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المقررة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة .

5/6 في حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر، يحق للمؤجر أن يستوفي منها ما يتعلق بالأجرة المستحقة للفترات السابقة فقط، وليس له استيفاء جميع الأقساط الإيجارية، بما في ذلك الأقساط التي لم يحل أجلها ولم يقابلها استخدام للمنفعة. ويجوز له أن يستوفي من الضمانات كل التعويضات المشروعة الناتجة عن إخلال المستأجر بالعقد.

7 - طوارئ الإجارة

1/7 بيع العين المؤجرة أو هلاكها

1/1/7 إذا باع المؤجر العين المؤجرة إلى المستأجر منه، فإنه ينتهي عقد الإجارة بسبب انتقال ملكية العين للمستأجر وتتبعها ملكية المنفعة.

2/1/7 يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، وتنتقل ملكيتها محمّلة بعقد الإيجار؛ لأنه حق للغير، ولا يشترط رضا المستأجر، أما المشتري فإنه إذا لم يعلم بعقد الإيجار فله حق فسخ البيع، وإذا علم وقبل فإنه يحل محل المالك السابق في استحقاق الأجرة عن المدة الباقية.

3/1/7 في حالة الهلاك الكلي للعين ينفسخ عقد الإجارة إذا كانت الإجارة لعين معينة، ولا يجوز أن يشترط في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة أداء بقية الأقساط.

4/1/7 العين المؤجرة أمانة عند المستأجر، فلا يضمنها إلا إذا حصل الهلاك بالتعدي أو التقصير منه وحينئذ يعوضها بمثلها إن كان لها مثل، وإلا فإنه يتحمل القيمة التي تقدر بها عند الهلاك.

5/1/7 في حالة الهلاك الجزئي للعين المخل بالمنفعة يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ويجوز أن يتفقا في حينه على تعديل الأجرة في حالة الهلاك الجزئي للعين إذا تخلى المستأجر عن حقه في فسخ العقد، ولا يستحق المؤجر أجرة عن مدة التوقف عن الانتفاع إلا إذا عوضها (بالاتفاق مع المستأجر) بمثلها عقب انتهاء المدة المبينة في العقد.

6/1/7 في الإجارة الموصوفة في الذمة على المالك في حالتي الهلاك الكلي أو الجزئي تقديم عين بديلة ذات مواصفات مماثلة للعين الهالكة، ويستمر عقد الإيجار لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فينفسخ العقد (انظر البند 5/3).

7/1/7 إذا توقف المستأجر عن استخدام العين أو أعادها إلى المالك دون موافقته، فإن الأجرة تستمر عن المدة الباقية، ولا يحق للمؤجر تأجير العين لمستأجر

آخر في المدة الباقية، بل يتركها تحت تصرف المستأجر الحالي (انظر البند 1/2/7).

2/7 - فسخ عقد الإجارة وانتهاؤه وتجديده

1/2/7 يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخها إلا بالعذر الطارئ، كما يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في العين المخل بالانتفاع، ويحق الفسخ بخيار الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة.

2/2/7 يجوز اشتراط المؤجر فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها.

3/2/7 لا تنتهي الإجارة بوفاة أحد المتعاقدين، على أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أنها تتجاوز حدود حاجتهم.

4/2/7 تنتهي الإجارة بالهلاك الكلي للعين في إجارة العين المعينة أو بتعذر استيفاء المنفعة؛ وذلك لفوات المنفعة المقصودة.

5/2/7 يجوز برضا الطرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها.

6/2/7 تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها، ولكنها تبقى للعذر درءا للضرر؛ مثل تأخر بلوغ الأماكن المقصودة من استئجار وسائط النقل، وعدم نضج الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة. وتستمر الإجارة حينئذ بأجرة المثل. ويجوز تجديد الإجارة لمدة أخرى بعدها، سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أم تلقائيا بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد.

8 - تمليك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك

1/8 يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك، تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ويكون بإحدى الطرق الآتية :

(أ) وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو وعد بالبيع في أثناء مدة الإجارة بأجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق.

(ب) وعد بالهبة.

(ج) عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط.

وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

2/8 الوعد بالتمليك بإحدى الطرق المذكورة في البند 1/8 ملزم لمن صدر منه، ويجب أن يقتصر الوعد الملزم على طرف واحد، أما الطرف الآخر فيكون مخيراً؛ تجنباً للمواعدة الملزمة للطرفين الممنوعة؛ لأنها حينئذ في حكم العقد.

3/8 في جميع حالات التمليك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع، لا بد من إبرام عقد التمليك عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى.

4/8 في حال اقتران عقد الإجارة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية في مواعيدها وذلك بوثيقة مستقلة منفصلة، تنتقل ملكية العين للمستأجر إذا تحقق الشرط دون الحاجة لأي إجراء تعاقدي آخر، أما إذا تخلف المستأجر عن السداد في الموعد ولو لقسط واحد فلا تنتقل له الملكية، لعدم تحقق الشرط.

5/8 إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر.

6/8 مع مراعاة ما جاء في البند 8/8 يجب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتمليك، وهي التي يصدر فيها وعد من المؤجر بتمليك المستأجر العين المؤجرة، ولا يصح أي مخالفة لتلك الأحكام بحجة أن العين اشتريت بناء على وعد من المستأجر بالتملك، أو أنها ستؤول إليه، أو أنه ملتزم بأقساط تزيد عن أجرة المثل وتشبه أقساط البيع، أو أن القوانين الوضعية أو معايير المحاسبة التقليدية يعتبرها بيعاً بالأقساط مع تأخر الملكية .

7/8 لا يجوز التمليك بإبرام عقد البيع مضافاً إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة.

8/8 إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين، فإنه يرجع إلى أجرة المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل؛ وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة.

9 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1423هـ = 16أيار (مايو) 2002م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية لصيغة الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وذلك في اجتماعه الرابع المنعقد في 25 – 27 صفر 1421هـ = 29 – 31 أيار (مايو) 2000م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك لتصبح معيارا شرعيا وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر –4 ربيع الأول 1432 هـ=11 –16 أيار (مايو) 2002م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (1) المنعقد في تاريخ 12 ذي القعدة 1419هـ = 27 تشرين الثاني (نوفمبر) 1999م. في البحرين إصدار متطلب شرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بتكليف مستشار شرعي.

وفي يوم الثلاثاء 13 ذي الحجة 1419هـ = 30 آذار (مارس) 1999م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ 13- 14 رجب 1420هـ = 22- 23 تشرين الأول (أكتوبر) 1999م، ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (3) المنعقد في البحرين في الفترة 15- 17 ذي القعدة 1420هـ = 21- 23 شباط (فبراير) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 29، 30 ذي الحجة 1421هـ = 4 - 5 نيسان (أبريل) 2000م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقد تولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

عقدت لجنة المعايير الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم اجتماعاً مشتركاً بتاريخ 21- 23 محرم 1421هـ = 26-28 نيسان (أبريل) 2000م في البحرين للتداول في الملاحظات التي أبديت حول مشروع المتطلبات، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة في ضوء المناقشات التي دارت في جلسة الاستماع.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (4) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25- 27 صفر 1421هـ = 29 – 31 أيار (مايو) 2000م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية ولجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة **واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 9-13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكونت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر-4 ربيع الأول 1423 هـ = 11- 16 أيار (مايو) 2002 م، اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (2) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك باسم المعيار الشرعي رقم (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك. ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

تمهيد عن مشروعية الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك

- الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:
فمن الكتاب قوله تعالى: **قالت إحداهما يا أبت استأجره**[2] وقوله تعالى: **لو شئت لاتخذت عليه أجرا**[3].

- ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: **من استأجر أجيرا فليعلمه أجره**[4] وقوله: **أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**[5].

- وقد وقع الإجماع على مشروعيتها. وأما المعقول فلأن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على المنافع التي لا يقدرون على تملك أعيانها.

- وأما الإجارة المنتهية بالتمليك فهي لا تخرج عن كونها عقد إجارة ترتبت عليه جميع أحكام الإجارة واقترن بها وعد بالتمليك في نهاية مدتها. وقد تأكدت مشروعيتها بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي فصل الصور الجائزة، وغير الجائزة من صور التأجير المنتهي بالتمليك[6].

- هذا، وإن الإجارة المنتهية بالتمليك المشروعة تتميز عن البيع الإيجاري (Hire-Purchase) المعمول به في البنوك التقليدية بأن الإجارة التمليكية التقليدية تطبق أحكام البيع والإجارة كليهما على العين المؤجرة في آن واحد، ثم تنقل ملكيتها إلى المستأجر بمجرد دفع آخر قسط من أقساط الأجرة دون أن يكون هناك عقد مستقل للتمليك. أما الإجارة المنتهية بالتمليك المشروعة، فإنها تطبق فيها أحكام الإجارة على العين المؤجرة إلى نهاية مدة الإجارة، ثم يحصل التمليك إلى المستأجر على النحو المبين في المعيار.

- والإجارة المقصودة في هذا المعيار هي إجارة الأعيان (أو الأشياء)، وهي عقد يراد به تمليك منفعة مشروعة معلومة لمدة معلومة بعوض مشروع معلوم.

الوعد بالاستئجار

مستند طلب المؤسسة مبلغاً من الواعد بالاستئجار هو الحاجة إلى تأكيد جدية الواعد لأن الوعد الملزم منه يرتب عليه تبعة مالية إذا نكل عن وعده وتضطر المؤسسة إلى مطالبته وقد يماطل في الأداء . وقد صدرت بشأن هذا المبلغ فتوى عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة[7]، وينطبق هذا على الإجارة .

---

(2) سورة القصص، الآية 26
(3) سورة الكهف، الآية 77
(4) رواه ابن ماجه في سننه 817/2؛ وانظر مجمع الزوائد للهيثمي 98/4 طبعة دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي
(5) أخرجه ابن ماجه (سنن ابن ماجه 817/2)، وأخرجه الطبراني في الأوسط (انظر مجمع الزوائد للهيثمي 98/4).
(6) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 110 (12/4)
(7) فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (10/9).

تملك المؤسسة العين المراد تأجيرها أو تملك منفعتها

- مستند منع تأجير عين معينة غير مملوكة للمؤجر **النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده**[8]، والإجارة بيع منفعة.

- مستند جواز تملك عين من شخص ثم إجارتها إليه أنها صورة لا تتحقق فيها العينة.

- مستند منع اشتراط الإجارة في البيع هو أن تعليق عقود الشراء على وجود عقد الإجارة ممنوع بالنص عند جماعة من الفقهاء ، وقد منعه الحديث المعروف في **النهي عن بيعتين في بيعة**[9].

- مستند مشروعية الإجارة من الباطن في حال عدم اشتراط المؤجر الامتناع عنه هو أن المستأجر ملك المنفعة فيحق له تمليكها بالأجرة التي يراها . ومستند المنع عند الاشتراط هو أن ملكية المنفعة انتقلت للمستأجر مقيدة فعليه مراعاة القيد.

- مستند جواز الإجارة لعين موصوفة في الذمة قبل تملكها أن ذلك لا يؤدي للنزاع ، وهي كالسلم ولا يشترط تعجيل الأجرة فيها على أحد قولين للشافعية والحنابلة.

- مستند أفضلية أن يكون الوكيل في شراء العين المراد تأجيرها لصالح المؤسسة غير العميل هو الابتعاد عن الصورية ولكي يظهر دور المؤسسة في العملية.

عقد الإجارة

- مستند كون عقد الإجارة لازما أنه من عقود التمليك القائمة على المبادلة بين عوضين والأصل فيها اللزوم لقوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**[10] ومستند جواز فسخ الإجارة للأعذار أنه لولا الفسخ لأدى ذلك إلى إتلاف المال للاستغناء عن المنفعة لسبب لا يد فيه للمستأجر مع دفعه الأجرة .

- مستند وجوب تحديد مدة الإجارة أن عدمه يورث الجهالة ومن ثم المنازعة ومستند جواز إضافة عقد الإجارة للمستقبل أنه عقد زمني فتلائمه الإضافة، بخلاف البيع.

- مستند جواز أخذ العربون فعل عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة، وقد أخذ به الإمام أحمد، وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[11].

- مستند عدم جواز إبرام عقد إجارة آخر بعد إجارة العين هو أن المنفعة خرجت من تصرف المالك بعقد الإيجار الأول فصار محل الإجارة مشغولا بالمستأجر الأول فلم يبق للإجارة الثانية محل، ولا يمكن إدخال مستأجر جديد إلا بالاتفاق على فسخ العقد مع المستأجر الحالي . وعليه، فلا تصلح هذه الصيغة لاستثمار الأموال؛ لأنها تقوم على بيع دين الأجرة، حيث إنها تدخل مستأجرين جددا في أعيان مؤجرة سابقا. وتختلف هذه الصورة عن أسلوب نقل المالك ملكية الأعيان إلى المستثمر ليحل محله ولو جزئيا في ملك كل أو بعض العين، وكذلك ملك المنفعة واستحقاق حصته من الأجرة عنها. وقد صدر بشأن منع هذه الصورة قرار من ندوة البركة[12].

---

(8) أخرجه أبو داود في سننه 283/3 من حديث حكيم بن حزام.
(9) أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وصححه (نيل الأوطار 248/5)
(10) سورة المائدة الآية /1
(11) قرار رقم 72(8/3) بشأن العربون.
(12) قرارات ندوة البركة رقم 4/13.

- مستند جواز توارد عقود إجارة على منفعة معينة لعدة أشخاص دون تعيين زمن معين لكل منهم: أن المنفعة ـ بحسب مدتها ـ تتسع لهم، والمسوغ لعدم تحديد ما يخص كلا منهم هو وجود خيار التعيين مع مراعاة أولوية الطلب منهم وقد صدرت بذلك فتوى ندوة البركة[13].

- مستند اشتراط أن يكون اشتراك الغير في المنفعة قبل إبرام عقدها هو أن إجارة العين يخرجها ممن ملكها فيؤجر ما لا يملك وهو ممنوع شرعاً كما سبق وقد أدرج الفقهاء المكاري المفلس ـوهو من يؤجر أشياء معينة ليست عنده ـ فيمن يحجر عليه.

محل الإجارة

- مستند اشتراط إمكانية بقاء العين المؤجرة مع الانتفاع بها أن الإجارة عقد على المنفعة وليس على العين فلا تصح على ما يستهلك بالانتفاع. ومستند وجوب أن تكون المنفعة مشروعة هو أن الإيجار لمحرم فيه معونة على الإثم وهي محرمة لقوله تعالى: **وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ والعدوان**[14].

- مستند منع اشتراط المؤجر البراءة من عيوب العين المؤجرة أن ذلك الشرط مخالف لمقتضى العقد الذي هو المعاوضة بين الأجرة والمنفعة، فإذا تعطلت المنفعة كليا أو جزئيا صارت الأجرة من قبيل أكل المال بالباطل. وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على تحمل المؤجر تبعة الهلاك والعيب ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر[15] كما جاء في فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة أنه ليس للمؤجر التبرؤ من عيوب العين[16].

- مستند المنع من اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر أن هذا الاشتراط يخالف مقتضى عقد الإجارة ولأن بقاء المنفعة واجب على المؤجر ولا يتحقق ذلك إلا بسلامة العين وصيانتها، وذلك لاستحقاقه الأجرة التي هي مقابل المنفعة، وقد صدرت بشأن ذلك فتوى من الهيئة الشرعية الموحدة[17].

- مستند تحمل المؤجر مصروفات التأمين دون المستأجر هو أن ضمان الملك على المالك وهو هنا المؤجر. وقد صدر بشأن ذلك قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي[18].

- مستند جواز استخدام مؤشر لتحديد أجرة الفترات التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة هو أن التحديد بذلك يؤول إلى العلم وذلك من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل وهو لا مجال فيه للنزاع ويحقق استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد، كما جاء في فتوى ندوة البركة الحادية عشرة .

- مستند جواز تعديل أجرة الفترات المستقبلية أنه تجديد للعقد على فترة لم تستحق أجرتها فلم تعد دينا وبذلك لا تتحقق جدولة الدين الممنوعة شرعاً، أما لو تمت زيادتها عما مضى من المدة مع زيادة أجل السداد تكون من الربا .

---

(13) قرارات ندوة البركة رقم (1/10).
(14) سورة المائدة الآية /2 .
(15) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13(3/1).
(16) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (97/1).
(17) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (9/9).
(18) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13(3/1)

الضمانات ومعالجة مديونية الإجارة

- مستند مشروعية طلب ضمانات للسداد أن ذلك لا يخالف مقتضى العقد بل يؤكده. والضمانات تلائم عقود المداينات.

- مستند جواز اشتراط حلول الأقساط بالتأخر عن الأداء قوله صلى الله عليه وسلم: **المسلمون على شروطهم** . والأجل حق المستأجر (المدين بالأجرة) فيحق له التنازل عنه أو تعليق التنازل عنه بوقوع التأخر عن السداد .

- مستند تحريم الزيادة في دين الأجرة مقابل زيادة أجل سدادها أن ذلك من رباالجاهلية.

- إن جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصدق بمبلغ زائد عن الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر هو من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية[19].

طوارئ الإجارة

- مستند جواز بيع المؤجر العين المؤجرة لغير المستأجر بدون رضا المستأجر أنه يتصرف في ملكه وهي العين دون إخلال بحق المستأجر المنحصر حقه في المنفعة، والتسليم تكفي فيه القدرة عليه وذلك عند انقضاء الإجارة فيملك المشترى المبيع مسلوب المنفعة . وقد صدرت بشأن ذلك قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحى المصرفية للاستثمار[20] والهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني[21].

- مستند انفساخ عقد الإجارة بالهلاك الكلى للعين المؤجرة أن الأجرة نظير المنفعة فإذا هلكت العين لم يبق مسوغ لاستحقاق الأجرة.

- مستند استحقاق الأجرة ولو أعاد المستأجر العين أو توقف عن استخدامها هو أن عقد الإجارة لازم ولا ينفرد المستأجر بفسخه.

- مستند فسخ الإجارة بالعذر الطارئ هو الحاجة لأنه لو لزم العقد مع وجود العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد . وقد صدرت بشأن ذلك فتوى من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[22] والهيئة الشرعية الموحدة للبركة[23].

- مستند جواز اشتراط المؤجر فسخ عقد الإجارة لعدم سداد الأجرة هو أن الأصل في الشروط الجواز والصحة وهذا الشروط لا يحل حراما ولا يحرم حلالا فينطبق عليه حديث **المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا**[24].

- مستند عدم انتهاء الإجارة بوفاة أحد العاقدين أنها متعلقة بعين فما دامت العين باقية والعقد قائما فالإجارة باقية . ومستند حق الورثة في الفسخ إذا أثبتوا عجز مواردهم عن أعباء العقد دفع الضرر

(19) ينظر كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص 71 - 76.
(20) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحى المصرفية للاستثمار برقم (11).
(21) فتاوى الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني برقم (18).
(22) فتوى رقم 233 و 253.
(23) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (9./9).
(24) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (784/2 طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1372هـ/1952م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند – 1355هـ) والبيهقي (70/6 ، 156، 133/10، طبع حيدر آباد، الهند – 1355هـ) والدار قطني (228/4، 77/3 طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م).

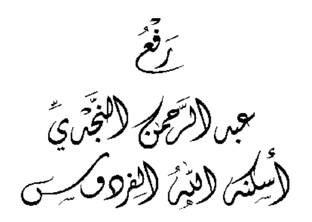
عنهم وهذا الاستثناء مأخوذ من مذهب مالك، وفيه فسحة للمستأجر أما المؤجر فلا يتضرر ورثته لأنهم يحصلون على الأجرة بعدم انتهاء الإجارة .

تمليك العين المؤجرة في الاجارة المنتهية بالتمليك

- مستند وجوب استقلال وثيقة الوعد وطريقة التمليك عن عقد الإجارة تحقيق عدم الربط بين التصرفات . وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.(25)
- مستند إلزامية الوعد هو أن المؤسسة دخلت في أمر لم تكن لتدخل فيه لولا الوعد، وهو شراء العين لتأجيرها إليه فإلزامية الوعد تدرأ الضرر عن الموعود. ومستند منع المواعدة الملزمة أنها تشبه العقد فيؤدي ذلك إلى التعاقد قبل التملك. وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.(26)
- مستند مشروعية تعليق الهبة على إتمام الإجارة هو أن الهبة تقبل التعليق . وقد وهب النبي صلى الله عليه وسلم النجاشي هبة معلقة على وجوده حيا حين وصول حاملها إليه.(27)
- مستند جواز إجارة العين تأجيراً منتهيا بالتمليك إلى من اشتريت منه بشرط مضي فترة أن ذلك يبعدها عن العينة لأن تغير العين أو تغير قيمتها بمضي المدة يجعلها بمثابة عين أخرى.
- مستند وجوب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتمليك أنها بوجود الوعد بالتمليك لم تخرج عن كونها إجارة وثبوت أحكام الإجارة لها، ولمنع تداخل العقود (البيع والإجارة) وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي.(28)
- مستند منع التمليك مضافا للمستقبل هو أن البيع لا يقبل الإضافة للمستقبل لأن أثره لا يختلف عن صيغته.
- مستند الرجوع إلى أجرة المثل بفوات التمليك لسبب لا يد فيه للمستأجر أن في ذلك دفع الضرر عنه حيث إنه دفع أكثر من أجرة المثل لتحصل له الملكية فإذا فاتت ترد الأجرة إلى أجرة المثل. وهو استئناس بمبدأ الجوائح في الثمار حيث يوضع جزء من الثمن إذا تلفت بآفة سماوية .

---

(25) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13(3/1).
(26) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم 40 – 41 (5/2 و5/3).
(27) أخرجه ابن حبان (صحيح ابن حبان 516/11) وأخرجه أحمد (مسند الإمام أحمد 404/6).
(28) سبق رقم القرار



ملحق (ج)

التعريفات

الإجارة

الإجارة المقصودة في هذا المعيار: هي إجارة الأعيان وهي عقد يراد به تمليك منفعة مشروعة معلومة لمدة معلومة بعوض مشروع معلوم.

الإجارة المنتهية بالتمليك

للإجارة صورة يعمل بها في المؤسسات المالية الإسلامية تسمى الإجارة المنتهية بالتمليك، وهي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التمليك بإحدى الطرق المبينة في المعيار.

المعيار الشرعي رقم (10)

السلم والسلم الموازي*

* صدر محتوى هذا المعيار سابقا باسم " المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (3): السلم والسلم الموازي". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استنادا إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسات المالية الاسلامية[1] في عمليات السلم والسلم الموازي من حيث عقده ومحله وما يطرأ عليه من التصرفات، سواء في حالة إمكان التسلم و تعذره، وكذلك حكم إصدار صكوك السلم.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1 - نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار السلم والسلم الموازي، سواء أكانت المؤسسة مشترية أم بائعة. ولا يتناول إصدار صكوك السلم حيث أنها ضمن معيار صكوك الاستثمار في البند (3/5/1/5) وينظر البند 7 من هذا المعيار.
ولا يتناول الاستصناع حيث أن له معياراً خاصاً به.

2- عقد السلم

1/2 الإطار العام لعقود السلم

1/1/2 يجوز التفاوض على إنشاء عقود السلم بمعاملات محدودة تنتهي كل عملية بنهاية أجلها، كما يجوز أن يعد إطار عام أو اتفاقية أساسية تشتمل على التفاهم بإبرام عقود سلم متتالية، كل في حينه. وفي الحالة الثانية يتم التعامل عن طريق مذكرة تفاهم يحدد فيها الطرفان الإطار العام للتعاقد من إبداء الرغبة في البيع والشراء، وتحديد كميات المسلم فيه ومواصفاته، وكيفية تسليمه، والأسس التي يتم في ضوئها تحديد الثمن وكيفية دفعه، ونوع الضمانات، وبقية ما يتوقع من ترتيبات، ويتم التنفيذ بإبرام كل صفقة سلم في حينها على حدة.

2/1/2 إذا تم إبرام عقد السلم بناء على مذكرة تفاهم أصبحت المذكرة جزءاً من العقد إلا ما استثناه العاقدان منها عند إبرام العقد.

2/2 صيغة عقد السلم

ينعقد السلم بلفظ السلم أو السلف أو البيع أو أي لفظ يدل على بيع موصوف في الذمة بثمن عاجل.

3 - محل السلم

1/3 رأس مال السلم و شروطه

1/1/3 يجوز أن يكون رأس مال السلم عيناً من المثليات (كالقمح ونحوه من الحبوب الزراعية) وحينئذ يشترط عدم تحقق الربا. كما يجوز أن يكون رأس المال من القيميات(كالحيوانات)، و يجوز أيضا أن يكون منفعة عامة لعين معينة كسكنى دار أو الانتفاع بطائرة أو باخرة لمدة محددة، ويعتبر تسليم العين التي هي محل المنفعة قبضاً معجلاً لرأس المال.

2/1/3 يشترط أن يكون رأس مال السلم معلوماً للطرفين بما يرفع الجهالة ويقطع المنازعة. فإذا كان رأس المال نقداً، وهو الأصل، حددت عملته ومقداره وكيفية سداده. وإذا كان من المثليات الأخرى[2] حدد جنسه ونوعه وصفته ومقداره.

3/1/3 يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة بحد أقصى ولو بشرط، على ألا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن أجل تسليم المسلم فيه.

4/1/3 لا يجوز أن يكون الدين رأس مال السلم، مثل جعل القروض النقدية أو ديون المعاملات المستحقة التي للمؤسسة على العميل رأس مال سلم .

---

(2) المثليات : هي ما تماثلت آحاده، وكان ضمانه عند التلف بمثله عند الهلاك دون الرجوع إلى القيمة.

2/3 المسلم فيه وشروطه

1/2/3 يجوز السلم في المثليات، كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به.

2/2/3 يعدّ من العدديات المتقاربة المصنوعات لشركات لها منتجات لا تتفاوت آحادها ومنضبطة بعلامات تجارية ومواصفات قياسية ومتوافرة، مع مراعاة ما جاء في البند 8/2/3.

3/2/3 لا يجوز السلم فيما هو معين كهذه السيارة، ولا فيما لا يثبت في الذمة، كالأراضي والبنايات والأشجار، ولا فيما لا ينضبط بالوصف، كالجواهر والأثريات، ولا يجوز اشتراط أن يكون من منتجات أرض معينة، وللمسلم إليه (البائع) عند حلول أجل السلم أن يوفي المسلم فيه مما يتوافرله سواء كان من مزرعته أو مصنعه أو غيرهما.

4/2/3 لا يجوز أن يكون المسلم فيه نقوداً أو ذهباً أو فضة إذا كان رأس مال السلم نقوداً أو ذهباً أو فضة.

5/2/3 يشترط أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف ويثبت في الذمة، ويكتفى في الوصف بأن يكون على نحو لا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغتفر جهالته ويتسامح الناس فى مثله عادة ، فلا يؤدي إلى النزاع0

6/2/3 يشترط أن يكون المسلم فيه معلوماً علماً نافياً للجهالة. والمرجع في الصفات التي تميز المسلم فيه وتعرف به إنما هو عرف الناس وخبرة الخبراء.

7/2/3 يشترط معرفة مقدار المسلم فيه، فيحدد المقدار في كل مبيع بحسب حاله من الوزن والكيل والحجم والعدد.

8/2/3 يشترط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله بحكم الغالب عند حلول أجله حتى يكون في إمكان المسلم إليه تسليمه للمسلم.

9/2/3 يشترط أن يكون أجل تسليم المسلم فيه معلوماً على نحو يزيل الجهالة المفضية إلى النزاع. ولا مانع من تحديد آجال متعددة لتسليم المسلم فيه على دفعات بشرط تعجيل رأس مال السلم كله.

10/2/3 الأصل أن يحدد محل تسليم المسلم فيه، فإذا سكت المتعاقدان عن ذلك اعتبر مكان العقد مكاناً للتسليم إلا إذا تعذر ذلك فيصار في تحديده إلى العرف.

3/3 توثيق المسلم فيه

يجوز توثيق المسلم فيه بالرهن أو الكفالة، أو غيرهما من وسائل التوثيق المشروعة.

4- ما يطرأ على السلم

1/4 بيع المسلم فيه قبل قبضه

لا يجوز للمسلم (المشتري) أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه.

2/4 استبدال المسلم فيه

يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر – غير النقد – بعد حلول الأجل دون اشتراط ذلك في العقد، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم، وأن لا تكون القيمة السوقية للبدل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم.

3/4 الإقالة في السلم

تجوزباتفاق الطرفين الإقالة فى المسلم فيه كله فى مقابل استرداد رأس المال كله، كما تجوز الإقالة في جزء من المسلم فيه نظير استرداد ما يقابله من رأس المال.

5 - تسليم المسلم فيه

1/5 يجب على المسلم إليه تسليم المسلم فيه إلى المسلم (المشتري) عند حلول أجله على ما يقتضيه العقد من الصفة والقدر، كما يجب على المسلم قبوله إذا كان مطابقاً للمواصفات المبينة في العقد، ويجبر على قبوله إذا امتنع 0

2/5 إذا عرض البائع التسليم بصفة أجود لزم المسلم قبوله بشرط ألا يطلب المسلم إليه ثمناً للصفة الزائدة، وهو من قبيل حسن القضاء، وذلك ما لم تكن الصفة المحددة في العقد مقصودة للمسلم.

3/5 إذا عرض البائع التسليم بما هو دون المواصفات فإنه يحق للمسلم أن لا يقبله، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الحط من الثمن.

4/5 لا يجوز التسليم من نوع آخر ولو من جنس المسلم فيه إلا على أساس الاستبدال بشروطه (انظر البند 2/4).

5/5 يجوز التسليم قبل الأجل ، بشرط أن يكون المسلم فيه على صفته وقدره، فإن كان للمسلم مانع مقبول فإنه لا يجبر، وإلا ألزم بالتسلم.

6/5 إذا عجز المسلم إليه عن التسليم بسبب إعساره فينظر إلى ميسرة.

7/5 لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه.

8/5 إذا لم يتوافر المسلم فيه كله أو بعضه في الأسواق بحيث لم يستطع المسلم إليه الحصول عليه عند أجله، فإن المسلم بالخيار بين ما يأتي :

(أ) أن يصبر حتى يتوافر المسلم فيه في الأسواق.

(ب) أن يفسخ العقد ويرجع برأس ماله.

كما يجوز الاستبدال (انظر البند 2/4).

6 - السلم الموازي

1/6 يجوز للمسلم إليه أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه، وفي هذه الحالة يكون البائع في السلم الأول مشترياً في السلم الثاني.

2/6 يجوز للمسلم أن يعقد سلماً موازياً مستقلاً مع طرف ثالث لبيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة التي اشتراها بعقد السلم الأول. وفي هذه الحالة يكون المشتري في السلم الأول بائعاً في السلم الثاني.

3/6 في كلتا الحالتين المذكورتين في البندين 1/6 و2/6 لا يجوز ربط عقد سلم بعقد سلم آخر، بل يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلاً عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته، وعليه فإن أخل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه لا يحق للطرف الآخر (المتضرر بالإخلال) أن يحيل ذلك الضرر إلى من عقد معه سلماً موازياً، سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ.

4/6 تنطبق جميع أحكام السلم المبينة في البنود 1 – 5 على السلم الموازي.

7 - إصدار صكوك سلم

لا يجوز إصدار صكوك سلم قابلة للتداول. (وانظر البند 1/4).

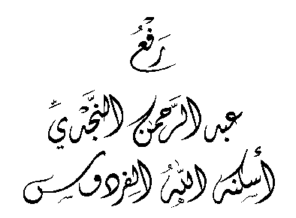
8 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422هـ = 23 أيار (مايو) 2001م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية للسلم والسلم الموازي وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في 25 – 29 صفر 1422هـ = 19 – 23 أيار (مايو) 2001م

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للسلم والسلم الموازي لتصبح معيارا شرعيا وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر –4 ربيع الأول 1423 هـ=11 – 16 أيار (مايو) 2002م.



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في تاريخ 8-12 رمضان 1421هـ = 4-8 كانو الأول (ديسمبر) 2001 م في مكة المكرمة إصدار متطلب شرعي للسلم والسلم الموازي بتكليف مستشار شرعي.

في يوم الاثنين 11 شوال 1420هـ = 17 كانون الثاني (يناير) 2000م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للسلم والسلم الموازي.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم بتاريخ 21 – 23 محرم 1421هـ = 26 – 28 نيسان (أبريل) 2000م المنعقد في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المتطلبات، وأدخلت بعض التعديلات كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (4) المنعقد في أبو ظبي – الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 14 شعبان 1421هـ = 10 تشرين الثاني (نوفمبر) 2000م مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للسلم والسلم الموازي وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 8 – 12 رمضان 1421هـ = 4 – 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 4 -5 ذي الحجة 1421هـ = 27 -28 شباط (فبراير) 2001م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي ابديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الإفتاء والتحكيم في اجتماعها رقم (5) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 ذي الحجة 1421هـ = 10 مارس 2001م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (6) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25– 29 صفر 1422هـ = 19 – 23 أيار (مايو) 2001م التعديلات التي أدخلتها لجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار باسم السلم والسلم الموازي **بالإجماع في بعض البنود وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 9-13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكونت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (8) اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (3) السلم والسلم الموازي باسم المعيار الشرعي رقم (10) السلم والسلم الموازي. ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية السلم

ثبتت مشروعية السلم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع. أما الكتاب: فقول الحق تبارك وتعالى : **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه.**[3] قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحلّه الله ، وأذن فيه، وقرأ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم** ... الآية. وروي عن ابن عباس قوله: إن هذه الآية نزلت في السلم خاصة[4].

وأما **السنة**: فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة، والناس يسلفون في التمر العام والعامين فقال النبي صلى الله عليه وسلم : **من سلّف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم**، وفي رواية ، قال: **من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم** [5].

وأما **الإجماع** : فقد حكى ابن المنذر الإجماع ، وقال: أجمعوا على أن السلم الجائز: أن يسلم الرجل صاحبه في شيء معلوم موصوف بكيل أو وزن معلوم إلى أجل معلوم [6].

حكمة تشريع السلم

وحكمة تشريع السلم أنه ييسر حاجة الناس في الحصول على التمويل؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة عليها لتكمل، وعلى أنفسهم حين تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا للحصول على النقد ويرتفق المسلم (المشتري) بالاسترخاص؛ لأنه غالباً يحصل على السلعة بثمن أقل من سعر السوق.

ويلبي السلم حاجة قطاعات كبيرة من أصحاب الأعمال على مختلف درجاتهم الصغيرة والمتوسطة والكبيرة ممن لهم استثمارات زراعية وصناعية وتجارية وما في حكم ذلك0 وتحتاج هذه الأعمال إلى رأس المال العامل نقداً أو عيناً حتى تنتج، فهو يتيح التمويل النقدي للاستثمارات، كما أنه يغطي طلب من يحتاج إلى سيولة ما دام قادراً على الوفاء بما يقابلها عند الأجل0 والسلم وإن كان يستخدم غالباً في مجالات الزراعة فإن مشروعيته ليست مقتصرة عليها، إذ يجوز استخدامه في مجالات الاستثمار الأخرى، كالصناعة والتجارة.

ويلبي السلم الاحتياجات العاجلة للسيولة ، كما يعطي المسلم إليه (البائع) مرونة في استخدام الثمن، وفرصة لتدبير المقابل (المسلم فيه) وتسليمه عند أجله للمسلم.

محل السلم

- مستند جواز كون المنفعة رأس مال السلم مبني على ما صرح به المالكية وقد استندوا في ذلك إلى قاعدة **قبض الأوائل قبض للأواخر**[7]. فلا يصير حينئذ بيع دين بدين[8].

- مستند اشتراط كون رأس مال السلم معلوما للطرفين هو أن السلم عقد من عقود المعاوضات التي يشترط فيها العلم بالعوض دفعا للجهالة[9].

---

(3) البقرة، الآية 282.
(4) انظر : ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، ج1 ، ص 336 ، وانظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج1 ، ص 496 .
(5) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر : البخاري، صحيح البخاري، ط 1 ، (دمشق: دار القلم)، ج2 ، ص 781؛ مسلم، صحيح مسلم ، (بيروت: دار الفكر)، ج 3 ، ص 1226 .
(6) ابن المنذر ، الإجماع، ص 54 . ابن قدامه ، المغني، تحقيق:ط 2 ، (القاهرة: مطبعة هجر)، ج 6 ، ص 385 .
(7) الدردير ، الشرح الصغير، ج4 ، ص 347 .
(8) البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج2، ص 36.

- مستند اشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد هو قوله صلى الله عليه وسلم **من سلف فليسلف في كيل معلوم**[10] والتسليف أوالإسلاف هو التقديم، ولأنه سمي سلما لما فيه من تقديم رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلما[11]. ولأن تأخير دفع رأس المال عن مجلس العقد، والتفرق من غير تقابض يجعل العقد كالئا بكالىء[12]، أي دينا بدين وهو منهي عنه، ومتفق على تحريمه. قال ابن رشد : "وأما الدين بالدين فأجمع المسلمون على تحريمه"[13].

- مستند عدم جواز كون رأس مال السلم دينا أنه إذا جعل الثمن دينا، كان من بيع الدين بالدين، وهو ممنوع شرعا.

- مستند عدم جواز السلم في المعين هو أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم يقول له: إن بني فلان أسلموا لقوم من اليهود، وإنهم قد جاعوا فأخاف أن يرتدوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (من عنده؟) فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا (لشيء قد سماه) أراه قال: ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم **بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان**[14]. ولأن السلم من ثمرة بستان معين، ربما أدى إلى انقطاع تلك الثمرة عند أجل التسليم أو تلفها، فيؤدي إلى الغرر.

- مستند اشتراط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله هو دفع الغرر ولكي يكون في إمكان المسلم إليه التسليم.

ما يطرأ على السلم

- مستند المنع من بيع المسلم فيه قبل قبضه أنه من قبيل بيع الدين الممنوع شرعاً.
- مستند منع الاستبدال إذا كانت القيمة للبدل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم هو لألا يربح المشتري مرتين في صفقة واحدة.
- مستند جواز الإقالة في السلم أن النبي صلى الله عليه وسلم ندب إلى الإقالة مطلقا، فيدخل فيه السلم، كما يدخل فيه البيع المطلق؛ لأن السلم نوع من البيع. ولأن الإقالة في بيع العين إنما شرعت نظرا للعاقدين دفعا لحاجة الندم، واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر، لأنه بيع بأوكس الأثمان، فكان أدعى إلى مشروعية الإقالة فيه[15].

تسليم المسلم فيه

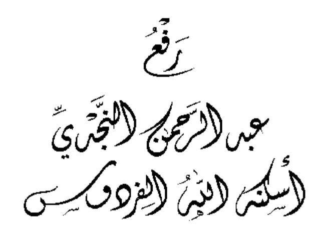
مستند المنع من الشرط الجزائي في السلم أن المسلم فيه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير؛ لأن ذلك من الربا.

---

(9) انظر: القاضي عبدالوهاب، المعونة، ج2 ، ص 987؛ ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص 202.، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 301، ابن قدامه، المغني ج 6، ص 411. الشيرازي، المهذب، ج1،ص 300.
(10) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر : البخاري، صحيح البخاري، ج2 ، ص 781 ؛ مسلم، صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1226 .
(11) ابن قدامه، المغني، ج6، ص 408.
(12) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص 202؛ ابن رشد (الحفيد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت : دار القلم)، ج2، ص 205.؛ القاضي عبدالوهاب، المعونة ، ج2، ص988، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص 117.
(13) بداية المجتهد، ج2، ص 150.
(14) رواه ابن ماجه وأبو داود. انظر: سنن ابن ماجة، ج2 ، ص 765، 766 . سنن أبي داود، ج3، ص 744 . قال الشوكاني: هذا الحديث في إسناده رجل مجهول، فإن أبا داود رواه عن محمد بن كثير عن سفيان عن أبي اسحاق عن رجل نجراني عن ابن عمر، ومثل هذا لا تقوم به حجة. انظر: نيل الأوطار، ج5، ص 345،346.
(15) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، 214 .

السلم الموازي

- مستند مشروعية السلم الموازي أنه عبارة عن صفقتي سلم كل واحدة منفصلة عن الأخرى بالرغم من مراعاة تماثل الصفات بين العقدين، فلا يفضي ذلك إلى صورة بيعتين في بيعة المنهي عنها.
- مستند المنع من إصدار صكوك سلم قابلة للتداول هو أن تداولها من قبيل بيع الدين الممنوع شرعا.



ملحق (ج)

التعريفات

السلم
هو بيع آجل بعاجل، وهو نوع من البيع يدفع فيه الثمن حالاً، ويسمى رأس مال السلم، ويؤجل فيه المبيع الموصوف فى الذمة، ويسمى "المسلم فيه "، ويسمى البائع "المسلم إليه" والمشتري "المسلم"، أو "رب السلم "، وقد يسمى السلم (سلفاً).

السلم الموازي
إذا دخل المسلم إليه في عقد سلم مستقل مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه فإن هذا العقد يسمى في العرف المعاصر : السلم الموازي، مثل أن تشتري المؤسسة كمية محددة من القطن من المزارعين ثم تقوم المؤسسة (رب السلم في العقد الأول) بإنشاء عقد سلم جديد مع مصانع الغزل والنسيج، فتبيع لهم عن طريق عقد السلم قطناً بذات مواصفات المبيع في العقد الأول دون أن يعلق العقد الثاني على نفاذ العقد الأول.

الإقالة
الإقالة هي رفع العقد وإزالته باتفاق الطرفين.

المعيار الشرعي رقم (11)

الاستصناع والاستصناع الموازي*

* صدر محتوى هذا المعيار سابقا باسم " المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (4) : الاستصناع والاستصناع الموازي". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استنادا إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لتصبح معايير شرعية.

المحتوى

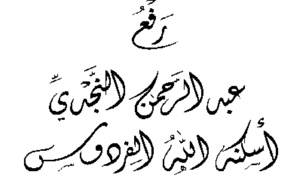
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسات المالية الاسلامية[1] في عمليات الاستصناع والاستصناع الموازي من حيث عقده ومحله وما يطرأ عليه من التصرفات وتنفيذه والإشراف على التنفيذ.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الاستصناع والاستصناع الموازي سواء أكانت المؤسسة مشترية أم بائعة. ولا يتناول صكوك الاستصناع لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار.

2- عقد الاستصناع

1/2 إبرام عقد الاستصناع مباشرة أو بعد المواعدة

1/1/2 يجوز إبرام عقد الاستصناع بين المؤسسة والمستصنع ولو لم يسبق ذلك تملك المؤسسة للمبيع أو للمواد المكونة له.

2/1/2 يجوز أن تستفيد المؤسسة من عرض الأسعار الذي يحصل عليه العميل من جهات أخرى، وذلك للاستئناس به في تقدير التكلفة وتحديد الربح المستهدف.

3/1/2 لا يجوز أن يكون دور المؤسسة تمويل عقد استصناع أبرم بين مستصنع وجهة أخرى، ولاسيما عند عجزه عن سداد مستحقات تلك الجهة ، سواء كان ذلك قبل الشروع أم بعده (انظر البند 2/2/4).

2/2 صفة عقد الاستصناع وشروطه

1/2/2 عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي: بيان جنس الشيء المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ومعلومية الثمن وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنع الخيار إذا جاء المصنوع مخالفاً للمواصفات المشروطة.

2/2/2 بما أن الاستصناع عقد لازم بنفسه، فإنه تترتب آثاره بمجرد العقد، ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع، وهذا بخلاف الوعد بالمرابحة للآمر بالشراء الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك المؤسسة للمبيع.

3/2/2 لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع.

4/2/2 لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنباً لبيوع العينة.

3- محل الاستصناع، وضماناته

1/3 أحكام المصنوع

1/1/3 لا يجوز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة وتخرجه عن حالته الطبيعية. فما دام الصانع التزم بالعين المصنوعة صح الاستصناع.

2/1/3 يجوز التعاقد على صنع أشياء تصنع بأوصاف خاصة يريدها المستصنع ولو لم يكن لها مثيل في السوق، بشرط أن تكون مما ينضبط بالوصف. ويجوز أن يكون محل الاستصناع من الأشياء التي يكثر أمثالها في السوق ويحل بعض وحداتها محل بعض في أداء الالتزام بسبب صنعها بمواصفات موحدة، ويستوي في ذلك أن يكون المصنوع للاستهلاك أو للاستعمال مع بقاء عينه.

3/1/3 لا يجوز أن يكون محل الاستصناع شيئا معينا بذاته، كما لو قال بعتك هذه السيارة، أو هذا المصنع، وإنما يكون الاستصناع فيما حدد بالمواصفات لا بالتعيين. ولا يثبت للمستصنع أولوية فيما شرع الصانع في عمله إلا بعد التسليم كلياً أو جزئياً، كما لا يختص المستصنع بملكية المواد القائمة لدى

الصانع لإنجاز الصنع إلا إذا تعهد الصانع بعدم التصرف بها لغير ذلك الشيء المستصنع ضماناً لإنجازه، ويقع هذا التعهد في حالة اشتراط الصانع على المستصنع تعجيل جزء من الثمن ليتمكن من شراء بعض المواد.

4/1/3 يجوز أن يشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها، وفي هذه الحالة يجب عليها التقيد بذلك، ولا يحق لها أن تعهد بالإنجاز إلى غيرها.

5/1/3 يجوز للصانع تسليم ما صنعه هو قبل إبرام عقد الاستصناع، أو ما صنعه غيره، إذا لم يشترط عليه الصنع بنفسه، ولا يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البدلين في بيع موصوف في الذمة غير مقصود صنعه.

6/1/3 يجب على الصانع إنجاز العمل وفقاً للمواصفات المشروطة في العقد، وفي المدة المتفق عليها، أو في المدة المناسبة التي تقتضيها طبيعة العمل وفقاً للأصول المتعارف عليها لدى أهل الخبرة.

7/1/3 يجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة يتفق عليها الطرفان أو يجري بها العرف.

8/1/3 يجوز الاستصناع في المباني لإقامتها على أرض معينة مملوكة للمستصنع أو للصانع، أو على الأرض التي ملك أحدهما منفعتها، وذلك على اعتبار ان المستصنع فيه هو المباني الموصوفة وليس المكان المعين .

2/3 ثمن الاستصناع

1/2/3 يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون نقوداً، أو عيناً، أو منفعة لمدة معينة، سواء كانت منفعة عين أخرى أم منفعة المصنوع نفسه . وهذه الصورة الأخيرة تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة (Build Operate Transfer).

2/2/3 يجوز تأجيل ثمن الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة، أو تعجيل دفعة مقدمة وتسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع. ويجوز ربط الأقساط بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع.

3/2/3 إذا كان العمل مكونا من عدة أجزاء، أو كان الثمن محدداً على أساس الوحدة، فيجوز أن يشترط الصانع على المستصنع أن يؤدي من الثمن المؤجل بقدر ما أنجزه من العمل مطابقاً للمواصفات.

4/2/3 يجوز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعاً لاختلاف أجل التسليم، ولا مانع من التفاوض على عروض متعددة، على أن يتم اختيار أحدها عند إبرام العقد لمنع الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع .

5/2/3 لا يجوز إجراء المرابحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة.

6/2/3 إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة في إنجاز المصنوع عن التكلفة التقديرية، أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع لصالح المؤسسة في الاستصناع الموازي لتنفيذ الصفقة مع العميل، فلا يجب على الصانع تخفيض الثمن المحدد في العقد، ولا حق للمستصنع في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكم في حال زيادة التكلفة.

3/3 الضمانات

1/3/3 يجوز أن تقبل المؤسسة إن كانت صانعة، أو أن تدفع إن كانت مستصنعة، عربوناً لتوثيق العقد، بحيث يكون جزءاً من الثمن إن لم يفسخ العقد، أو يستحقه الصانع في حال فسخ العقد . والأولى أن يقتصر على مقدار الضرر الفعلي.

2/3/3 يجوز للمؤسسة في عقد الاستصناع، سواء كانت صانعة أم مستصنعة، أن تأخذ الضمانات التي تراها كافية للوفاء بحقوقها لدى المستصنع أو الصانع، كما يجوز لها إذا كانت مستصنعة أن تعطي الضمانات التي يطلبها الصانع، سواء كان الضمان رهناً أم كفالة أم حوالة حق أم حساباً جارياً أم إيقاف السحب من الأرصدة.

4- ما يطرأ على الاستصناع

1/4 التعديلات والإضافات والمطالبات الإضافية

1/1/4 يجوز اتفاق الصانع والمستصنع بعد عقد الاستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن وإعطاء مهلة في مدة تنفيذه، ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بنسبتها إلى الثمن حسبما تقتضيه الخبرة أو العرف، أو أي مؤشر معروف تنتفي به الجهالة المفضية إلى النزاع.

2/1/4 ليس للمستصنع إلزام الصانع بالإضافات أو التعديلات على محل عقد الاستصناع ما لم يوافق الصانع على ذلك.

3/1/4 لا يجوز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد. أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشترط في العقد.

2/4 الظروف الطارئة أو القاهرة

1/2/4 إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع زيادة أو نقصاً فإنه يجوز باتفاق الطرفين، أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء، مع مراعاة البند3/1/4.

2/2/4 يجوز الاستصناع لإتمام مشروع بدأ به صانع سابق وحينئذ يجب تصفية العملية بحالتها الراهنة، على حساب العميل مع الصانع السابق، حيث تظل الديون - إن وجدت - التزاما شخصياً عليه، ومن ثم إبرام عقد استصناع لبقية العمل، دون التزام المؤسسة بالاستعانة بالصانع السابق، بل ينص على أن لها الحق في إنجاز العمل بأي وسيلة تراها مناسبة.

3/2/4 يجوز النص على حق المستصنع في تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع في حال امتناعه عن التنفيذ أو الإتمام خلال مدة محددة تبدأ منذ التوقف عن العمل في حالة استصناع مبان أو منشآت على أرض المستصنع.

4/2/4 إذا عجز الصانع عن الإتمام فإن المباني أو المنشآت المشروع بإنشائها لا يستحقها المستصنع مجاناً ويختلف الحكم تبعاً للسبب، فإن كان العجز بسبب يرجع إلى الصانع فيضمن المستصنع قيمة البناء بنسبة ما أنجز الصانع مع تحمل الصانع ما قد ينشأ للمستصنع من ضرر فعلي. وإذا كان عدم الاتمام لسبب يرجع إلى المستصنع فيستحق الصانع قيمة ما أنجزه مع تحمل المستصنع الضرر اللاحق بالصانع. وإذا كان عدم الاتمام لسبب لا يرجع لأحدهما فيضمن المستصنع قيمة ما أنجزه فقط، ولا يتحمل أحدهما ما لحق بالآخر من ضرر (وانظر البند 3/2/4).

5/2/4 يجوز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد تضعه الجهات المختصة لم يتضمنه العقد ويترتب عليه تبعات ليست على الصانع بمقتضى العقد أو القانون، فإنها تكون على المستصنع .

5- الإشراف على التنفيذ

1/5 يجوز للمؤسسة بصفتها مستصنعاً أن توكل مكتباً فنيا للنيابة عنها بموافقة الصانع للتحقق من التقيد بالمواصفات المشروطة، والموافقة على تسليم الدفعات وفقاً لذلك، والتسليم، والتسلم.

2/5 يجوز للمؤسسة بصفتها صانعة توكيل المستصنع بعقد توكيل مستقل عن عقد التصنيع للقيام بالاشراف على إنجاز المصنوع طبقاً للمواصفات المتعاقد عليها.

3/5 يجوز اتفاق الصانع والمستصنع على تحديد من يتحمل منهما التكلفة الإضافية المتعلقة بالإشراف.

6- تسليم المصنوع والتصرف فيه

1/6 تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع أو تمكينه منه، أو تسليمه إلى من يحدده المستصنع.

2/6 إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات فإنه يحق للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الحط من الثمن.

3/6 يجوز التسليم قبل الأجل بشرط أن يكون المصنوع مطابقاً للمواصفات، فإذا امتنع المستصنع من تسلمه فيختلف الحكم بين وجود مانع مقبول وعدم وجوده، فإذا وجد مانع مقبول فلا يجبر على التسلم، وإن لم يوجد مانع مقبول فيلزم بالتسلم.

4/6 يجوز أن يكون تسليم المصنوع بطريقة القبض الحكمي بتمكين الصانع للمستصنع من قبض المصنوع بعد انجازه، وبذلك ينتهي ضمان الصانع ويبدأ ضمان المستصنع، فإذا حصل بعد التمكن تلف للمصنوع غير ناشئ عن تعدي الصانع أو تقصيره يتحمله المستصنع، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين: ضمان الصانع وضمان المستصنع .

5/6 إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بدون حق بعد تمكينه من القبض يكون أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير. ويتحمل المستصنع تكلفة حفظه.

6/6 يجوز النص في عقد الاستصناع على توكيل المستصنع للصانع ببيعه إذا تأخر المستصنع عن تسلمه مدة معينة، فيبيعه على حساب المستصنع ويرد الزيادة إليه إن وجدت، أو يرجع عليه بالنقص إن وجد. وتكون تكلفة البيع على المستصنع.

7/6 يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً غير مجحف لتعويض المستصنع عن تأخير التسليم بمبلغ يتفق عليه الطرفان إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الثمن (انظر معيار المدين المماطل، البند 1/2 ب).

8/6 لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكما، (انظر البند 4/6) ولكن يجوز عقد استصناع آخر على شيء موصوف في الذمة مماثل لما تم شراؤه من الصناع ويسمى هذا الاستصناع الموازي (انظر البند 7).

9/6 يجوز للمؤسسة المستصنعة أن توكل الصانع ببيع المصنوع بعد التمكن من قبضه إلى عملاء الصانع لصالح المؤسسة، سواء كان التوكيل مجانا، أم بأجر مقطوع، أم بنسبة من ثمن البيع، على أن لا يشترط هذا التوكيل في عقد الاستصناع.

7- الاستصناع الموازي

1/7 يجوز أن تبرم المؤسسة بصفتها مستصنعاً عقد استصناع مع الصانع للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة وتدفع ثمنها نقداً عند توقيع العقد، لتوفير السيولة للصانع، وتبيع لطرف آخر بعقد استصناع مواز مصنوعات تلتزم بصنعها بنفس مواصفات ما اشترته، وإلى أجل بعد أجل الاستصناع الأول وهذا بشرط عدم الربط بين العقدين، (انظر البند 4/1/3).

2/7 يجوز أن تجري المؤسسة بصفتها صانعاً عقد استصناع مع عميل بثمن مؤجل، وتتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالاستصناع الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بثمن حال، بشرط عدم الربط بين العقدين، مع مراعاة ما جاء في البند4/1/3.

3/7 يجب أن تتحمل المؤسسة نتيجة إبرامها عقد استصناع بصفتها صانعاً تبعات المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسليم إلى المستصنع (العميل)، ولا يحق لها أن تحول التزاماتها مع العميل إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي.

4/7 لا يجوز الربط بين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي، ولا يجوز التحلل من التسليم في أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف، ولا مانع من اشتراط المؤسسة على الصانع في الاستصناع الموازي شروطاً (بما فيها الشرط الجزائي) مماثلة للشروط التي التزمت بها مع العميل في الاستصناع الأول أو مختلفة عنها.

8- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422هـ = 23 أيار (مايو) 2001م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في 25 – 29 صفر 1422هـ = 19-23 أيار (مايو) 2001م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي لتصبح معيارا شرعيا وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر –4 ربيع الأول 1432 هـ=11 –16 أيار (مايو) 2002 م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في تاريخ 8-12 رمضان 1421هـ = 4-8 كانون الأول (ديسمبر) 2000 م في مكة المكرمة إصدار متطلب شرعي للاستصناع والاستصناع الموازي بتكليف مستشار شرعي.

في يوم الاثنين 11 شوال 1420هـ = 17 كانون الثاني (يناير) 2000م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم بتاريخ 21 – 23 محرم 1421هـ = 26 – 28 نيسان (أبريل) 2000م المنعقد في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المتطلبات، وأدخلت بعض التعديلات كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (4) المنعقد في أبو ظبي – الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 14 شعبان 1421هـ = 10 تشرين الثاني (نوفمبر) 2000م مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 8 – 12 رمضان 1421هـ = 4 – 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 4 و5 ذي الحجة 1421هـ = 27 و28 شباط (فبراير) 2001م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي ابديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، و تولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الإفتاء والتحكيم في اجتماعها رقم (5) المنعقد في البحرين بتاريخ 15 ذي الحجة 1421هـ = 10 آذار (مارس) 2001م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (6) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 – 29 صفر 1422هـ = 19 – 23 أيار (مايو) 2001م التعديلات التي أدخلتها لجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، **واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للإستصناع والإستصناع الموازي بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 9-13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكونت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر – 4 ربيع الأول 1424هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002م اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (4) الاستصناع والاستصناع الموازي باسم المعيار الشرعي رقم (11): الاستصناع والاستصناع الموازي. ولم يجر أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية عقد الاستصناع

ثبتت مشروعية الاستصناع باستصناعه صلى الله عليه وسلم الخاتم والمنبر[1] وبالاستحسان والقواعد العامة في العقود و التصرفات والمقاصد الشرعية، وهو عقد بيع لازم وليس مجرد وعد ، وقد صدر بشأنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[2].

عقد الاستصناع

- مستند عدم جواز أن يكون دور المؤسسة مجرد تمويل أبرم بين مستصنع وجهة أخرى هو أن ذلك سيؤدي إلى الوقوع في الربا ، ويكون عقد الاستصناع صورة لا حقيقة فيها .

- مستند كون عقد الاستصناع ملزماً للطرفين هو قول الإمام أبي يوسف على ما حققته مجلة الأحكام العدلية، أن الصانع قد أنفق أموالا منه وجاء بالعمل على الصفة المشروطة ، فلو كان للمستصنع الامتناع عن أخذه لكان فيه إضرار بالصانع.

- مستند عدم جواز اشتراط الصانع البراءة من العيوب هو أن الاستصناع بيع موصوف في الذمة والبراءة إنما تكون في بيع المعين، وهو في هذا يختلف عن البيع المطلق.

- مستند عدم جواز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي هو تجنب الوقوع في الربا أو شبهته أو بيوع العينة المحرمة.

---

(1) حديث استصناعه صلى الله عليه وسلم الخاتم أخرجه البخاري ومسلم، (صحيح البخارى 2205/5 وصحيح مسلم 1655/3) ، وحديث استصناعه المنبر أخرجه البخاري (صحيح البخارى 908/2)

(2) انظر القرار رقم 65 (7/3) .

محل الاستصناع وضماناته

- مستند عدم جواز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة هو أن الأشياء التي لا تدخلها صنعة الإنسان (الأشياء الطبيعية) كالمنتجات الزراعية من الحيوان والثمار والخضار ونحوها لا تدخل في حقيقة الاستصناع الذي هو بيع مواد اشترط فيها الصنعة.

- مستند جواز التعاقد على السلع المثلية المصنعة ، وغير المثلية هو كونها مما يتعامل الناس به في الغالب ، و الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره ، فكل ما يجري التعامل به و أمكن ضبطه بالوصف يجوز ورود الاستصناع عليه سواء كان استهلاكياً أو استعمالياً.

- مستند عدم جواز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معينا بذاته هو أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة. و إذا كان المبيع معيناً كان ذلك من بيع مالا يملكه البائع المنهيّ عنه بقوله صلى الله عليه وسلم: **لا تبع ماليس عندك**[3] ولأن المصنوع في الغالب إنما يكون من قبيل المعدوم فلا يمكن أن يكون عيناً ، والمعدوم يتعلق بالذمة وما تعلق بالذمة يكون ديناً[4].

- مستند جواز اشتراط المستصنع أن يتمَ الصنع من المؤسسة نفسها هو أن هذا الشرط لا ينافي مقتضى عقد الاستصناع بل يوافقه؛ لأنه قد يكون غرض المستصنع عمل الصانع نفسه لتميزه بدقة الصناعة وجودتها.

- مستند جواز تسليم الصانع ما صنعه هو أو غيره قبل إبرام عقد الاستصناع إذا لم يشترطه الصانع هو أن ذلك يحقق المقصود من حيث إن ما تم تسليمه مشتمل على المواصفات المشروطة في العقد.

- مستند جواز اشتراط مدة لضمان عيوب التصنيع هو أنه شرط يحقق المقصود من الاستصناع وهو الانتفاع بالشيء المصنوع ولا يتأتى ذلك إلا بسلامته من العيوب.

- مستند اشتراط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً هو نفي الجهالة والغرر المفضيين إلى المنازَعة .

- مستند جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو تقسيطه هو أن العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع يجعله شبيهاً بالإجارة والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها ، فهو مستثنى من بيع الدين بالدين الممنوع شرعاً.

- مسنتد جواز اختلاف الثمن في عروض الاستضاع تبعاً لاختلاف أجل التسليم هو قياس الاستصناع على الإجارة حيث نص الفقهاء فيها على أن العامل إذا أنجز المنفعة في يوم فله درهمان وإن أنجزها في يومين فله درهم . وقد صدر بها قرار من ندوة البركة[5].

- مستند عدم جواز إجراء المرابحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة هو أن محل المرابحة يجب أن يكون شيئاً موجوداً مملوكاً معلوم الثمن قبل المرابحة، وعقد الاستصناع يبرم قبل التملك؛ لأنه بيع موصوف في الذمة غير معين، ولأن التكلفة لا تعرف إلا بعد الإنجاز والثمن يجب أن يكون معلوماً عند إبرام العقد.

---

(3) رواه الترمذي في سننه جـ3 ص 534 (تحقيق : أحمد شاكر) وانظر: إرواء الغليل للألباني ، جـ 5 ص 132 (ط 1 : المكتب الإسلامي).
(4) انظر مجلة الاحكام العدلية مادة 158 .
(5) انظر قرار (7/13).

- مستند عدم وجوب تخفيض الصانع الثمن إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع هو استقلالية عقدي الاستصناع والاستصناع الموازي وعدم ارتباطهما فكل منهما مستقل تترتب عليه آثاره بمعزل عن الآخر . وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي[6].

- مستند جواز أن تأخذ المؤسسة الضمانات المناسبة لها هو أنه في هذه الضمانات توثيق للحقوق ولا تخل بمقتضى العقد.

ما يطرأ على الاستصناع

- مستند عدم جواز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد هو أن ذلك من الربا.

- مستند جواز تخفيض الثمن عند تعجيل السداد من غير شرط هو قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بن كعب رضي الله عنه: **ضع شطر دينك**[7]. وقد ورد بشأنه قرار عن مجمع الفقه الاسلامي الدولي[8].

- مستند عدم استيلاء المستصنع على الأصول العينية المقامة على أرضه في حال عجز الصانع عن الإتمام هو أنها أقيمت من قبل الصانع بطلب من المستصنع والطلب أقوى من الإذن .

- مستند جواز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد من قبل الجهات المختصة تترتب عليه تبعات لا تكون على الصانع هو أنه وقع باتفاق الطرفين وبرضاهما ولا ينافي مقتضي عقد الاسستصناع. وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[9].

- مستند جواز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائياً على الصانع هو أن هذا الشرط فيه مصلحة للعقد وأنه وارد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وليس ديناً في الذمة.

الإشراف على التنفيذ

مستند جواز توكيل المؤسسة بصفتها مستصنعاً مكتباً للإشراف الفني، وجواز توكيل المستصنع نفسه إذا كانت المؤسسة صانعة هو أن الوكالة مشروعة ولا يوجد ما يمنع جوازها في الاستصناع ما دام ذلك باتفاق الطرفين .

تسليم المصنوع والتصرف فيه

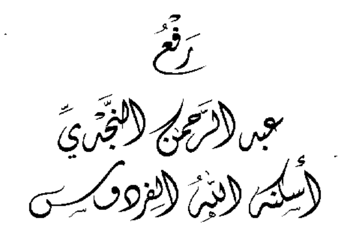
مستند عدم جواز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع هو أن ذلك من قبيل بيع المعدوم وبيع ما لا يملك لأنه غير موجود عند البائع.

---

(6) الفتاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية (289)، وفتوى رقم 447.
(7) أخرجه البخاري، ج1، ص179، وج2، ص965.
(8) انظر القرار رقم 64(7/2).
(9) انظر فتوى رقم (251).

الاستنصاع الموازي

مستند جواز إبرام المؤسسة بصفتها مسستنصعا عقد استصناع مواز مع طرف آخر بنفس مواصفات ما اشترته هو أنه عبارة عن صفقتي استصناع لا يوجد ربط بينهما فلا يفضي إلى بيعتين في بيعة المنهي عنه، والذي يمنع كذلك من تحول الاستصناع الموازي إلى إقراض ربوي .



ملحق (ج)

التعريفات

عقد الاستصناع

هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها.

الاستصناع الموازي

إن الصيغة التي تسمى في العرف المعاصر (الاستصناع الموازي) تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين : أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والآخر مع الصُنّاع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالا (وهو الذي مع الصُنّاع أو المقاولين) والثاني مؤجلا (وهو الذي مع العميل).

الفرق بين الاستصناع والاجارة

يختلف عقد الاستصناع عن عقد الإجارة بأن الإجارة عقد على عمل الأجير دون التزامه بتقديم مواد الصنع، أما الاستصناع فيلتزم فيه الصانع بتقديم المواد والعمل جميعاً منه.

الفرق بين الاستصناع والمقاولة

ويختلف الاستصناع عن المقاولة بأن المقاولة إجارة إذا اقتصرت على العمل وكانت المواد من العميل (المستأجر)، أما إذا شملت المقاولة عمل المقاول وتقديم المواد منه فهي استصناع.

الفرق بين الاستصناع والسلم

يختلف الاستصناع عن السلم بأن الاستصناع عقد على عين موصوفة في الذمة اشترط فيها العمل فلا يجري إلا فيما يتطلب صناعة، أما السلم فهو عقد على عين موصوفة في الذمة لم يشترط فيها العمل.

المعيار الشرعي رقم (12)

الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة

المحتوى

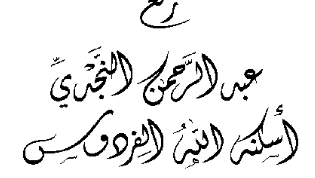
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية العامة لشركة العقد (ما يعرف حديثا بالمشاركة) وبيان أحكام كل من شركة العنان وشركة الوجوه وشركة الأعمال والمشاركة المتناقصة والشركات الحديثة من حيث التعريف بها وبيان أحكامها الشرعية الخاصة بها، مع بيان الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الاسلامية (المؤسسة/المؤسسات).[1]

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة أو المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الشركات المعروفة في كتب الفقه بأنواعها القائمة على أساس شركة العقد، عدا ما استثني منها لاحقا، كما يطبق على الشركات الحديثة بأنواعها، بما فيها المشاركة المتناقصة. ولا يتناول صكوك المشاركة ،لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار، ولا شركة الملك (حالة الشيوع في الملكية)، ولا الأحكام الخاصة بشركة المفاوضة؛ لأن تطبيقها نادر، فيرجع فيها عند الحاجة إلى كتب الفقه، ولا المضاربة؛ لأن لها معيارا خاصا بها، كما لا يتناول المزارعة والمساقاة والمغارسة. ولا يتناول – بالنسبة للشركات الحديثة - النظم والاجراءات الخاصة بها.

2- تعريف شركة العقد وأقسامها وأنواعها

1/2 تعريف شركة العقد

اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة، بقصد الاسترباح.

2/2 أقسام شركة العقد

تنقسم شركة العقد إلى قسمين:
القسم الأول: الشركات المؤصلة فقهيا.
القسم الثاني: الشركات الحديثة.

1/2/2 الشركات المعروفة في كتب الفقه، وتضم الأنواع الآتية:
(أ) شركة العنان
(ب) شركة الوجوه (الذمم)
(ج) شركة الأعمال (الصنائع، أو الأبدان، أو التقبل)

2/2/2 الشركات الحديثة، وأبرز أنواعها ما يأيي:
(أ) شركة المساهمة
(ب) شركة التضامن
(ج) شركة التوصية البسيطة
(د) شركة التوصية بالأسهم
(هـ) شركة المحاصة
(و) المشاركة المتناقصة (المنبثقة من شركة العنان)

3- القسم الأول: الشركات المؤصلة فقها

1/3 الأحكام العامة للشركة، وبخاصة العنان

شركة العنان هي أن يشترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكل منهما التصرف في مال الشركة، والربح بينهما بحسب الاتفاق والخسارة بقدر الحصص في رأس المال.

1/1/3 انعقاد الشركة

1/1/1/3 تنعقد الشركة باتفاق أطرافها بإيجاب من كل واحد منهم وقبول من باقي الشركاء. وينبغي كتابة عقد الشركة وتسجيله رسمياً إذا اقتضى الأمر ذلك، مع تحديد غرض الشركة في العقد أو في النظام الأساسي للشركة.

2/1/1/3 يجوز للمؤسسة إشراك غير المسلمين، أو البنوك التقليدية معها في عمليات مقبولة شرعا، إلا إذا تبين أن المال المقدم - نقدا كان أو سلعة- محرم، مع اتخاذ الضمانات اللازمة للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تطبيق العمليات، وبأن تتم إدارتها من المؤسسة، أو من جهة أخرى ملتزمة بالشريعة.

3/1/1/3 يجوز إشتراك بنوك تقليدية مع المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية، شريطة قيام المؤسسة بإدارة العمليات، و خضوعها للرقابة الشرعية.

4/1/1/3 يجوز للشركاء، في أي وقت الاتفاق على تعديل شروط عقد الشركة، وتغيير نسب الربح مع مراعاة أن الخسارة بقدر الحصص في الشركة.

2/1/3 رأس مال الشركة

1/2/1/3 الأصل أن يكون رأس مال الشركة موجودات نقدية يمكن بها تحديد مقدار رأس المال لتقرير نتيجة المشاركة من ربح أو خسارة. ومع ذلك يجوز– باتفاق الشركاء– الإسهام بموجودات غير نقدية (عروض) بعد تقويمها بالنقد لمعرفة مقدار حصة الشريك.

2/2/1/3 في حالة اختلاف العملات التي قدمت بها حصص الشركاء في رأس مال الشركة يجب تقويمها بالعملة المحددة في الشركة بسعر الصرف السائد يوم الأداء، وذلك لتحديد حصص الشركاء والتزاماتهم.

3/2/1/3 يجب تحديد حصص الشركاء في رأس مال الشركة، سواء تم تقديمها جملة واحدة أم بالتدريج (زيادة رأس المال).

4/2/1/3 لا يجوز أن تكون الديون وحدها حصة في رأس مال الشركة إلا في الحالات التى تكون فيها الديون تابعة لغيرها مما يصح جعله رأس مال للشركة مثل تقديم مصنع رأس مال للشركة بما له وما عليه.

5/2/1/3 المبالغ المودعة في الحسابات الجارية - مع أنها في التكييف الشرعي قروض إلى المؤسسات - يجوز جعلها رأس مال للشركة مع المؤسسة نفسها أو غيرها.

3/1/3 إدارة الشركة

1/3/1/3 الأصل أن لكل شريك حق التصرف بالشراء والبيع بالثمن الحال أو المؤجل والقبض والدفع والإيداع والرهن والارتهان والمطالبة بالدين والإقرار به والمرافعة والمقاضاة والإقالة والرد بالعيب والاستئجار والحوالة والاستقراض وكل ما هو من مصلحة التجارة والمتعارف عليه. وليس للشريك التصرف بما لا تعود منفعته على الشركة أو بما فيه ضرر مثل الهبة أو الإقراض إلا بإذن الشركاء، أو بالمبالغ اليسيرة وللمدد القصيرة حسب العرف.

2/3/1/3 يجوز اتفاق الشركاء على حصر إدارة الشركة ببعضهم – واحداً أو أكثر – وعلى بقية الشركاء الالتزام بما ألزموا به أنفسهم من الامتناع عن التصرف.

3/3/1/3 يجوز تعيين مدير من غير الشركاء بأجر محدد يحتسب من مصروفات الشركة. ويجوز تخصيص نسبة من أرباح الشركة بالإضافة للأجر المحدد حافزاً له. أما إذا حدد مقابل الإدارة بنسبة من الأرباح فالمدير مضارب بحصة من الربح إن وجد، ولا يستحق حينئذ أجراً نظير الإدارة.

4/3/1/3 لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة أو في مهمات أخرى مثل المحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في الشركة.

5/3/1/3 يجوز تكليف أحد الشركاء بالمهمات المذكورة في البند (4/3/1/3) بعقد منفصل عن عقد الشركة بحيث يمكن عزله دون أن يترتب على ذلك تعديل عقد الشركة أو فسخه، وحينئذ يجوز تخصيص أجر محدد له.

4/1/3 الضمانات في الشركة

1/4/1/3 يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي أو التقصير. ولا يجوز أن يشترط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر.

2/4/1/3 يجوز أن يشترط أحد الطرفين في الشركة على الطرف الآخر تقديم كفيل أو رهن لضمان التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود الشركة.

3/4/1/3 يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد التزاماً مستقلاً عن عقد المشاركة، ومن دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث (المتعهد بالضمان) جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها، وعليه لا يحق للشريك المستفيد من التعهد الدفع ببطلان الشركة أو الامتناع عن الوفاء بالتزامه بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في عقد الشركة.

5/1/3 نتائج الشركة (الأرباح أوالخسائر)

1/5/1/3 يجب النص في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح بين أطراف الشركة، وأن يكون التحديد بنسب شائعة في الأرباح، وليس بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال. وانظر البند (9/5/1/3).

2/5/1/3 لا يجوز تأجيل تحديد نسب الأرباح لأطراف الشركة إلى ما بعد حصول الربح، بل يجب تحديدها عند إبرام الشركة. ولا مانع من الاتفاق عند التوزيع على تعديل نسب الأرباح أو تنازل أحد الأطراف عن جزء منها لطرف آخر.

3/5/1/3 الأصل أن تكون نسبة الربح متوافقة مع نسبة الحصة في رأس المال ولأطراف الشركة الاتفاق على نسبة مختلفة عنها، على ألا تكون النسبة الزائدة عن الحصة لمن اشترط عدم العمل. أما من لم يشترط عدم العمل فله اشتراط الزيادة ولو لم يعمل.

4/5/1/3 يجب أن تتفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة في رأس المال ولا يجوز الاتفاق على تحمل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنسب

مختلفة عن حصص الملكية، ولا مانع عند حصول الخسارة من قيام أحد الأطراف بتحملها دون اشتراط سابق.

5/5/1/3 يجوز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية: بنسبة كذا للأولى وكذا للثانية تبعا لاختلاف الفترة أو بحسب كمية الأرباح المحققة، شريطة ألا تؤدي إلى احتمال قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح.

6/5/1/3 لا يجوز توزيع الربح بين أطراف الشركة بشكل نهائي إلا بعد حسم المصروفات والنفقات والرسوم والضرائب والتمكن من استرداد رأس المال.

7/5/1/3 لا يجوز أن تشتمل شروط الشركة أو أسس توزيع أرباحها على أي نص أو شرط يؤدي إلى احتمال قطع الاشتراك في الربح، فإن وقع كان العقد باطلاً.

8/5/1/3 لا يجوز أن يشترط لأحد الشركاء مبلغ محدد من الربح أو نسبة من رأس المال.

9/5/1/3 مع مراعاة ما جاء في البند (3/5/1/3) يجوز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة. فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفقا عليه.

10/5/1/3 يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا يوجد في قياس الذمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده).

11/5/1/3 لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

12/5/1/3 يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

13/5/1/3 إذا كانت الشركة محلها موجودات مقتناة للتأجير (مستغلات) تحقق غلة، أو خدمات تحقق إيراداً، فإن ما يوزع من عائدها الدوري على الشركاء يعد مبلغا تحت الحساب ويكون خاضعا للتسوية النهائية.

14/5/1/3 يجوز النص بالاستناد إلى نظام الشركة أو إلى قرار من الشركاء على الاحتفاظ بأرباح الشركة دون توزيع، أو حسم نسبة معينة من الأرباح بشكل دوري تقوية لملاءة الشركة، أو لتكوين احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال، أو للمحافظة على معدل توزيع الأرباح.

15/5/1/3 يجوز الاتفاق على تخصيص نسبة من الربح لغير الشركاء على أساس التبرع.

6/1/3 انتهاء الشركة

1/6/1/3 يحق لأي من الشركاء الفسخ (الانسحاب من الشركة) بعلم بقية الشركاء وإعطاؤه نصيبه من الشركة ولا يستلزم ذلك فسخ الشركة فيما بين الباقين. كما يجوز أن يتعهد الشركاء تعهداً ملزماً لهم ببقاء الشركة مدة معينة، ويجوز في هذه الحالة الاتفاق على إنهائها قبل انتهاء مدتها. وفي جميع الأحوال لا أثر للفسخ على التصرفات القائمة قبله، حيث يستمر أثرها وينطبق هذا على الشركات غير المساهمة.

2/6/1/3 يجوز أن يصدر أحد أطراف الشركة وعداً ملزماً بشراء موجودات الشركة خلال مدتها أو عند التصفية بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه عند الشراء، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية.

3/6/1/3 تنتهي الشركة بانتهاء مدتها، أو قبل ذلك باتفاق الشركاء، أو بالتنضيض الحقيقي للموجودات في حال المشاركة بصفقة معينة، كما تنتهي الشركة بالتنضيض الحكمي، ويعتبر كما لو أن الشركة القائمة قد انتهت وبدئ بشركة جديدة، حيث إن الموجودات التي لم يتم بيعها بالتنضيض الحقيقي، وتم تقويمها بالتنضيض الحكمي، تكون قيمتها هي رأس مال للشركة الجديدة. وإذا كانت التصفية بانتهاء المدة فإنه يتم بيع بقية الموجودات بالسعر المتاح في السوق وتستخدم حصيلة تصفية الشركة على النحو الآتي:

(أ) دفع تكاليف التصفية.
(ب) أداء الالتزامات المالية من إجمالي موجودات الشركة.
(ج) تقسيم باقي الموجودات بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم في رأس المال، وإذا لم تكف الموجودات لاسترداد رأس المال فإنها تقسم بينهم بالنسبة والتناسب (قسمة غرماء).

2/3 شركة الوجوه (الذمم)

1/2/3 شركة الوجوه (الذمم): هي اتفاق طرفين أو أكثر على الاشتراك في شراء موجودات بالأجل والالتزام بضمان أداء ثمنها بحسب النسب التي يتم تحديدها بين الشركاء، مع تحديد نسب الأرباح بصورة متفقة مع النسب المحددة لضمان الأداء أو مختلفة عنها.

2/2/3 ليس لشركة الوجوه رأس مال نقدي؛ لأن محل المشاركة فيها هو الالتزام في الذمة، أي الضمان المبني غالبا على الوجاهة (السمعة المتميزة)، وهو ضمان الشركاء أداء الديون الناشئة عن الشراء بالأجل بصفتها ذمماً على الشركاء. ويجب الاتفاق على النسبة التي يتحملها كل شريك من ضمان أداء الديون.

3/2/3 يتم توزيع الربح بحسب الاتفاق، أما الخسارة فيتم تحميلها بحسب النسب التي التزم كل شريك بضمانها من ثمن الموجودات المشتراة بالأجل. ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الربح لأحد الطرفين.

3/3 شركة الأعمال (الصنائع أو الأبدان أو التقبل)

1/3/3 شركة الأعمال هي اتفاق طرفين أو أكثر على تقبل الأعمال البدنية أو الفكرية والقيام بالصنع أو تقديم الخدمة أو الخبرة مع تحديد نسب الأرباح بينهم بحسب الاتفاق.

2/3/3 ليس لشركة الأعمال رأس مال نقدي؛ لأن محل المشاركة فيها هو العمل أو تقبله، ولا مانع من تفاوت ما يؤديه أطرافها من أعمال بأنفسهم أو بمن ينيبونه عنهم، أو تقسيم الأعمال المختلفة بينهم بما يحقق التكامل لإنجاز ما تقبلوه.

3/3/3 يتم توزيع الربح بين الأطراف بحسب الاتفاق على ألاّ يشترط لأحدهم مبلغ مقطوع منه.

4/3/3 إذا اقتضت شركة الأعمال توافر موجودات ثابتة (مثل المعدات، أو الأدوات) فيجوز أن يقدم كل طرف ما يحتاج إليه مع بقاء ما يقدمه مملوكاً له، أو شراء ذلك من أموال الشركاء على أساس شركة الملك. كما يجوز تقديم الموجودات الثابتة من أحد أطراف الشركة بأجرة تسجل مصروفات على الشركة.

4- القسم الثاني: الشركات الحديثة

1/4 شركة المساهمة

1/1/4 تعريف شركة المساهمة

1/1/1/4 شركة المساهمة هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسما إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسئولا إلا بمقدار حصته في رأس المال، وهي من شركات الأموال، ولها أحكام شركة العنان إلا ما يتعلق بتحديد مسئولية الشركاء وامتناع الفسخ من أحد الشركاء. (انظر البندين 1/2/1/4 و 9/2/1/4).

2/1/1/4 شركة المساهمة تثبت لها الشخصية الاعتبارية من خلال الإشهار القانوني لها بحيث ينتفي التغرير بمن يتعامل معها، ويترتب على ذلك استقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء المساهمين (أصحاب حقوق الملكية)، وثبوت الأهلية لها بالحدود التي تتطلبها الحاجة المنظمة قانوناً – بصرف النظر عن أهلية الشركاء – ويكون لها حق التقاضي من خلال ممثلها، وتكون العبرة في الاختصاص القضائي بموطن تسجيل الشركة.

2/1/4 الأحكام الشرعية لشركة المساهمة

1/2/1/4 عقد شركة المساهمة لازم طوال المدة المحددة لها بالتعهد في نظامها بعدم حل الشركة إلا بموافقة غالبية الشركاء، وعليه لا يملك أحد الشركاء حل الشركة (الفسخ) بالنسبة لحصته، ولكن يحق له بيع أسهمه أو التنازل عنها لغيره.

2/2/1/4 يجوز إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم عند الاكتتاب، لتغطية مصروفات الإصدار ما دامت تلك النسبة مقدرة تقديراً مناسباً.

3/2/1/4 يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة العادلة للأسهم القديمة، حسب تقويم الخبراء

لموجودات الشركة، أي بعلاوة إصدار أو حسم إصدار، أو بالقيمة السوقية.

4/2/1/4 يجوز ضمان الإصدار إذا كان بدون مقابل لقاء الضمان، وهو الاتفاق عند تأسيس الشركة مع من يلتزم بشراء جميع الإصدار من الأسهم أو جزء من ذلك الإصدار وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره، ويجوز الحصول على مقابل عن العمل غير الضمان مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

5/2/1/4 يجوز تقسيط قيمة السهم عند الاكتتاب بأداء قسط وتأجيل سداد بقية الأقساط، فيعتبر المكتتب مشتركاً بما عجل دفعه، وملتزما بزيادة رأس ماله في الشركة، شريطة أن يكون التقسيط شاملاً جميع الأسهم، وأن تبقى مسئولية الشركة بقيمة الأسهم المكتتب بها.

6/2/1/4 لا يجوز شراء الأسهم بقرض ربوي من السمسار أو غيره لقاء رهن السهم.

7/2/1/4 لا يجوز بيع أسهم لا يملكها البائع، ولا أثر لتلقي وعد من السمسار بإقراضه إياها في موعد التسليم. ولا سيما إذا اشترط السمسار قبض الثمن لينتفع بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الاقراض.

8/2/1/4 يجوز للجهات الرسمية المختصة تنظيم تداول بعض الأسهم بألا يتم إلا بواسطة سماسرة مخصوصين ومرخصين بذلك العمل، لتحقيق مصالح مشروعة.

9/2/1/4 يجوز تحديد مسئولية الشركة برأس مالها إذا تم إشهار ذلك بحيث يكون معلوماً للمتعاملين مع الشركة فينتفي التغرير بهم.

10/2/1/4 يجوز بيع الأسهم مع مراعاة ما يقضي به نظام الشركة مما لا يخالف أحكام الشريعة، مثل أولوية المساهمين في الشراء.

11/2/1/4 يجوز رهن الأسهم، وهذا إذا لم يمنع نظام الشركة من رهن أصحاب حقوق الملكية لحصصهم المشاعة في الشركة.

12/2/1/4 يجوز أن يكون السهم للأمر.

13/2/1/4 يجوز أن يكون السهم لحامله، ويتم بتسليم سند الحق الممثل للحصة وتسلم الثمن أو سنده، ويكون المساهم المالك للحصة الشائعة الممثلة في السهم هو حامل شهادة السهم في كل حين.

14/2/1/4 لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى إعطائها الأولوية عند التصفية أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية، بالإضافة إلى حقوق الأسهم العادية مثل حق التصويت.

15/2/1/4 لا يجوز إصدار أسهم التمتع، وهي التي تطفأ تدريجيا من خلال توزيع الأرباح، ويؤدي ذلك إلى استردادها من المساهم قبل انقضاء الشركة.

2/4 شركة التضامن

1/2/4 تعريف شركة التضامن

1/1/2/4 شركة التضامن هي من شركات الأشخاص؛ ولابد من إشهارها بعنوان مخصوص.

2/1/2/4 لشركة التضامن شخصية اعتبارية، وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء. ومع هذا فإن الشركاء مسئولون عن التزامات الشركة بصفة شخصية في أموالهم الخاصة إذا لم تف أموال الشركة بها.

3/1/2/4 على الشركاء في شركة التضامن تنظيم دفاتر تجارية لأعمالهم الأخرى خارج الشركة، بالإضافة لدفاتر الشركة.

2/2/4 الأحكام الشرعية لشركة التضامن

1/2/2/4 يحق لمن له التزامات على شركة التضامن مطالبة أي من الشركاء بها كلها أو بجزء منها حسب رغبته. ولا يتقيد حقه في المطالبة بوجوب مطالبة الشركة أولاً.

2/2/2/4 عقد شركة التضامن غير لازم، ويحق للشريك الانسحاب منها بالشروط الآتية:

(أ) عدم اتفاق الشركاء على تحديد مدة للشركة، وإلا فعليهم الالتزام بها.

(ب) إعلام الشريك بقية الشركاء برغبته في الانسحاب.

(ج) ألاّ يترتب على ذلك ضرر ببقية الشركاء.

3/2/2/4 لا يحق للشريك التخارج مع الغير إلا باتفاق جميع الشركاء.

3/4 شركة التوصية البسيطة

1/3/4 تعريف شركة التوصية البسيطة

1/1/3/4 شركة التوصية البسيطة هي من شركات الأشخاص؛ لأن شخص الشريك المتضامن ملحوظ فيها من حيث ثقة الشريك الموصي به، ولأن هناك اختلافاً في كيفية تحديد ملكية الشركاء فيها حيث تقدر بالحصص- وهي متفاوتة – وليس بالأسهم الموحدة في المقدار.

2/1/3/4 شركة التوصية البسيطة تضم شركاء متضامنين مسئولين عن التزامات الشركة في أموالهم الشخصية وعلى وجه التضامن، وشركاء موصين تنحصر مسئولية كل منهم في حدود الحصة التي يملكها ولا تتعدى مسئوليته إلى أملاكه الخاصة. ويجوز تحديد مسئولية بعض المساهمين بدون مقابل عن ذلك التحديد لمسئوليتهم فيكون في الشركة شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسئولية (انظر البند 9/2/1/4).

3/1/3/4 لا يجوز للشركاء الموصين التدخل في أعمال الشركة، ولا يسوغ قانوناً ذكر أسمائهم عند إشهارها غالبا، بل يكتفى بذكر المبالغ المحصلة من الشركاء الموصين.

4/1/3/4 إدارة شركة التوصية البسيطة يعهد بها إلى أحد الشركاء المتضامنين أو إلى مدير من غير الشركاء. ولا يحق للشركاء الموصين إدارة الشركة.

2/3/4 الأحكام الشرعية لشركة التوصية البسيطة

1/2/3/4 توزع الأرباح بحسب الحصص، أو بحسب الاتفاق. أما الخسائر فيتحملها الشركاء المتضامنون بغض النظر عن حصصهم في رأس مال الشركة. أما الشركاء الموصون فلا يتحملون منها إلا بمقدار نسب حصصهم في رأس مال الشركة.

2/2/3/4 لا يجوز اشتراط أرباح بنسبة من رأس المال أو بمبلغ مقطوع للشريك الموصي (وانظر البند 8/5/1/3).

4/4 شركة التوصية بالأسهم

1/4/4 تعريف شركة التوصية بالأسهم

شركة التوصية بالأسهم هي من شركات الأموال، والاكتتاب فيها يكون بالأسهم المتماثلة في المقدار، وتضم شركاء متضامنين وشركاء موصين.

2/4/4 الأحكام الشرعية لشركة التوصية بالأسهم

1/2/4/4 الشركاء المتضامنون في شركة التوصية بالأسهم مسئولون عن التزامات الشركة في أموالهم الشخصية وعلى وجه التضامن، وهم في حكم المضارب بعمله المشارك بماله، والشركاء الموصون تنحصر مسئولية كل منهم في حدود الأسهم التي يملكها ولا تتعدى مسئوليته إلى أملاكه الخاصة وهم في حكم أرباب المال في المضاربة. ويجوز تحديد مسئولية بعض المساهمين بدون مقابل عن ذلك التحديد لمسئوليتهم فيكون في الشركة شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسئولية (انظر البند 9/2/1/4).

2/2/4/4 لا يجوز للشركاء الموصين التدخل في أعمال الشركة، بل لا يسوغ قانوناً ذكر أسمائهم عند إشهارها غالبا، و يكتفى بذكر المبالغ المحصلة من الشركاء الموصين.

3/2/4/4 إدارة شركة التوصية بالأسهم يعهد بها إلى أحد الشركاء المتضامنين أو إلى مدير من غير الشركاء. ولا يحق للشركاء الموصين إدارة الشركة.

4/2/4/4 توزع الأرباح بحسب المساهمة، مع استحقاق الشركاء المتضامنين حصة شائعة معلومة زائدة من الربح في مقابل عملهم. أما الخسائر فلا يسأل عنها الشركاء الموصون إلا بنسبة حصصهم في رأس مال الشركة، ويسأل عنها الشركاء المتضامنون بغير تحديد.

5/2/4/4 لا يجوز اشتراط أرباح بنسبة من رأس المال أو بمبلغ مقطوع للشريك الموصي.

5/4 شركة المحاصة

1/5/4 تعريف شركة المحاصة

1/1/5/4 يطبق على شركة المحاصة التعريف الوارد في شركة العنان (انظر البند 1/3) وشركة المحاصة مدرجة ضمن شركات الأشخاص لمراعاة شخص الشريك من حيث الملاءة والمسئولية في أمواله الشخصية.

2/1/5/4 ليس لشركة المحاصة شخصية معنوية؛ لاستتارها عن غير الشركاء، وليس لها ذمة مالية مستقلة.

2/5/4 الأحكام الشرعية لشركة المحاصة

1/2/5/4 لا تختلف شركة المحاصة في تكييفها وأحكامها عن شركة العنان. (انظر البند 1/3).

2/2/5/4 الشركاء متضامنون ومسئولون عن التزامات شركة المحاصة حتى في أموالهم الخاصة.

3/2/5/4 عقد شركة المحاصة غير لازم لكن إذا اتفق الشركاء على تحديد مدة لها فعليهم الالتزام بذلك (وانظر البند 2/2/3/4).

4/2/5/4 يحق لأحد الشركاء الفسخ بشرط إعلام بقية الشركاء وعدم الإضرار بهم أو بالمتعاملين مع الشركة، ويتم إنهاء مشاركته طبقاً لتنضيض موجودات الشركة حقيقة أو حكماً.

5- المشاركة المتناقصة

1/5 المشاركة المتناقصة عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجيا إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله. وإن هذه العملية تتكون من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر.

2/5 يجب أن تطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان. وعليه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أياً من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة.

3/5 لا يجوز اشتراط تحمل أحد الشريكين وحده مصروفات التأمين أو الصيانة ولو بحجة أن محل الشركة سيؤول إليه.

4/5 يجب أن يقدم كل من الشريكين حصة في موجودات الشركة، سواء كانت مبالغ نقدية أو أعياناً يتم تقويمها مثل الأرض التي سيقام البناء عليها، أو المعدات التي يتطلبها نشاط الشركة. وتعتمد حصص الملكية الخاصة لكل طرف لتحميل الخسارة إن وقعت، وذلك في كل فترة بحسب تناقص حصة أحد الشركين وتزايد حصة الشريك الآخر.

5/5 يجب تحديد النسب المستحقة لكل من أطراف الشركة (المؤسسة والعميل) في أرباح أو عوائد الشركة، ويجوز الاتفاق على النسب بصورة مختلفة عن حصص الملكية، ويجوز استبقاء نسب الأرباح ولو تغيرت حصص الملكية، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على تغيرها تبعاً لتغير حصص الملكية دون الإخلال بمبدأ تحميل الخسارة بنسبة حصص الملكية.

6/5 لا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين (وانظر البند 8/5/1/3).

7/5 يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء وبحسب القيمة السوقية في كل حين أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء. ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية.

8/5 لا مانع من تنظيم عملية تملك حصة المؤسسة من قبل شريكها بأي صورة يتحقق بها غرض الطرفين، مثل التعهد من شريك المؤسسة بتخصيص حصته من ربح الشركة أو عائدها المستحق له ليتملك بها حصة نسبية من حصة المؤسسة في الشركة أو تقسيم موضوع الشركة إلى أسهم يقتني منها شريك المؤسسة عدداً معيناً كل فترة إلى أن يتم شراء شريك المؤسسة الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة لمحل الشركة.

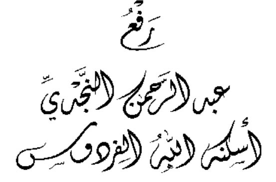
9/5 يجوز لأحد أطراف الشركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة مهما كانت، ويظل كل من الشريكين مسئولاً عن الصيانة الأساسية لحصته في كل حين.

6- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1423 هـ = 16 أيار (مايو) 2002م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة في 28 صفر – 4 ربيع الأول 1423هـ = 11 – 16 أيار (مايو) 2002م.



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن اعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في تاريخ. 8-12 رمضان 1421 هـ = 4-8 كانو الأول (ديسمبر) 2000 م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي للشركة بتكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

وفي يوم السبت 15 ذي الحجة 1421 هـ = 10 آذار (مارس) 2001 م قررت لجنة الافتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية و مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ 18 محرم 1422هـ = 12 نيسان (أبريل) 2001 م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة ، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمضاربة في اجتماعها المنعقد بتاريخ 20 جمادى الآخرة 1422 هـ = 8 أيلول (سبتمبر) 2001 م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 9 – 13 رمضان 1422هـ = 24- 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 19 - 20 ذي القعدة 1422 هـ = 2 - 3 شباط (فبراير) 2002م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ 21 - 22 ذي الحجة 1422 هـ= 6 - 7 آذار (مارس) 2002 م في البحرين الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة, وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 28 صفر-4 ربيع الأول 1423 هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002 م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار **بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الشركة (المشاركة)

الشركة بالجملة عند الفقهاء على أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، وأهمها شركة العنان.وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب، والسنة، والإجماع العملي:

أما الكتاب: فقوله تعالى: **وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم.**[2]

وأما السنة: فمنها: حديث السائب بن أبي السائب المخزومي: " **أنه كان شريك النبي – صلى الله عليه وسلم- في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح، قال النبي صلى الله عليه وسلم: مرحبا بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري**"[3].

ثم إن التعامل بالشركة في سائر العصور من لدن أول عصر الرسالة، يعد إجماعا عمليا على جوازها ومشروعيتها.

وهذه الشركات التي عني الفقهاء ببيان أحكامها هي الأساس للشركات الحديثة التي استجدت مثل الشركات المساهمة التي لا ينظر فيها إلى شخص الشريك ولكن ينظر إلى حصص الإسهام في الشركة، ويكون التعويل فيها على الشخصية الاعتبارية. فإن الأحكام والضوابط التي بينها الفقهاء للشركات تغطي ما يتعلق بالشركات الحديثة من أحكام، وأما النظم الإجرائية لتمثيل الشركاء وحفظ حقوقهم وتنظيم الإدارة والمحاسبة فهي من قبيل مقتضيات المصلحة التي لها اعتبارها إذا روعيت فيها الضوابط الشرعية.

والأساس العام للشركة هو الوكالة، فكل واحد من الشركاء أصيل عن نفسه ووكيل عن بقية الشركاء في التصرف لمصلحة الشركة ويتوافر في شركة المفاوضة الكفالة بالإضافة للوكالة.

انعقاد الشركة

- مستند جواز إشراك غير المسلمين أو البنوك التقليدية في عمليات مقبولة شرعاً مع اتخاذ الضمانات اللازمة للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية: هو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم**[4]. فعلة النهي -وهي المعاملة بالربا أو بالعقود الشرعية الباطلة- منتفية في حالة اتخاذ الضمانات لتطبيق الأحكام الشرعية[5]. وقد ورد بشأن إشراك البنوك التقليدية قرار من ندوة البركة[6].
- مستند جواز الاتفاق على تعديل شروط عقد المشاركة وتغيير نسب الربح: أن هذا الاتفاق لا يقطع الاشتراك في الربح[7].

---

(2) سورة ص، آية 24.
(3) أخرجه الحاكم 61/2، وصححه ووافقه الذهبي.
(4) مصنف ابن أبي شيبة 9/6.
(5) انظر: المغني 110/7-111.
(6) القرار رقم (1/9) فتاوى ندوات البركة (التاسعة) ص 151.
(7) انظر: القرار رقم (8/11) فتاوى ندوات البركة (الحادية عشرة) ص 194

رأس مال الشركة

- مستند جواز أن يكون رأس مال الشركة موجودات غير نقدية (عروض) بعد تقويمها: أن مقصود الشركة جواز تصرف الشريكين في المالين جميعاً وكون ربح المالين بينهما وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد[8] وهومذهب المالكية والحنابلة[9].
- مستند وجوب تقويم العملة المختلفة المقدمة كرأس مال الشركة عن العملة المحددة في الشركة بسعر الصرف السائد يوم الأداء: أنه إجراء عقد مصارفة في الذمة بين العملتين ولا يصح ذلك إلا بسعر يوم الأداء. كما يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما فى بيع الإبل بالبقيع[10].
- مستند وجوب تحديد حصص الشركاء في رأس مال الشركة: أن عدم تحديدها يؤدي إلى جهالة في رأس المال، "ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً؛ لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاصلة، ولا يمكن ذلك مع الجهل"[11].
- مستند عدم جواز أن تكون الديون وحدها حصة في رأس المال: أنه لا يتحقق به القدرة على التصرف في ممارسة نشاط الشركة ولأنه قد يؤدي إلى الربا إذا كان الشريك هو المدين[12]. أما إذا كانت الديون تابعة فمستند جواز ذلك مبدأ التبعية حسب القاعدة (التابع تابع ولا يفرد بالحكم) و (يفتقر فى التابع ما لا يفتقر فى المتبوع).
- مستند جواز أن تكون الودائع الجارية رأس مال للشركة: هو أنها بالرغم من كونها قرضاً فهي في حكم المقبوض؛ لأنها حسابات تحت الطلب، والمؤسسات ملزمة بحسب نظمها وتعليمات الجهات الرقابية بتسليم مبالغها أو دفع الشيكات المسحوبة عليها مهما كانت ظروفها.

إدارة الشركة

- مستند جواز حق التصرف لكل شريك في أموال الشركة: أن الشركة مبنية على الوكالة والأمانة فمقتضى الوكالة أنه يحق له التصرف على الوجه الذي يكون لصالح الشركة ومقتضى الأمانة ألا يتصرف إلا بما ينفع الشركة[13].
- مستند عدم جواز تخصيص أجر محدد لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة: أن هذا قد يؤدي إلى ضمان رأس ماله وعدم تحمل الخسارة بقدر رأس ماله في حالة وقوعها.
- مستند جواز تكليف أحد الشركاء بمهمات الإدارة بعقد منفصل وجواز تخصيص أجر له في هذه الحالة: أنه لا يمثل هنا صفة الشريك بل إنه أجير خاص.

الضمانات في الشركة

- مستند عدم جواز ضمان الشريك إلا بالتعدي وكذلك عدم جواز اشتراط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر: أن الشركة مبنية على الأمانة ولا يصح ضمان الأمانات[14].

- مستند جواز اشتراط أحد الطرفين في الشركة على الطرف الآخر تقديم كفيل أو رهن لضمان التعدي وما أشبهه: أن هذا الاشتراط لا يتنافى مع مقتضى ضوابط الشركة، والأصل في العقود والمشاركات أن تراعى الشروط ما أمكن[15].

---

(8) المغني 124/7
(9) الدسوقي 517/2 والمغني 17/5
(10) سبق تخريجه
(11) المغني: 125/7
(12) الدسوقي 517/3 والمغني 17/5
(13) انظر: المغني 128/7.
(14) انظر: الكافي لابن قدامة 230/2، والمبدع 256/4.
(15) انظر: (5/ا) من فتاوى ندوة البركة الأولى 1403هـ قرارات وفتاوى ندوات البركة ص 18.

- مستند جواز التعهد من طرف ثالث منفصل في ذمته المالية عن أطرف الشركة بتحمل الخسارة ....: أنه مبني على مجرد التبرع ولأنه التزام مستقل عن عقد الشركة، بمعنى أن قيام الطرف الثالث بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد. وليس لذلك تأثير سلبي في أصل الضابط الشرعي المقرر وهو عدم جواز ضمان رأس المال أو الربح. وقد صدر في ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[16].
- مستند اشتراط عدم ملكية المؤسسة الضامنة للمضمون أو عكسه هو أنه مع وجود الملكية يكون من قبيل ضمان الشريك لشريكه.

نتائج الشركة (الأرباح أوالخسائر)

- مستند عدم جواز الاتفاق على أن يكون تحديد الربح بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال: أنه قد يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح ولأنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال.
- مستند عدم جواز التأجيل في تحديد نسب الأرباح لأطراف الشركة إلى ما بعد حصول الربح: أن في ذلك جهالة تؤدي للنزاع. وأما الاتفاق على تعديلها عند التوزيع، أو التنازل عن شيء منها، فلأنه حق للشركاء لا يعدوهم فجاز لهم ذلك.

- مستند جواز أن تكون نسبة الربح متفقة مع نسبة الحصة في رأس المال أو مختلفة عنها..: أن الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان فإذا تحقق أحد الأسباب الثلاثة فلا مانع من الاتفاق على نسبة الربح حسب تراضي الشركاء وهو مذهب الحنفية والحنابلة[17].

- مستند عدم جواز الاتفاق على تحمل أحد الطرفين الخسارة أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية: ما روي في الأثر عن علي رضى الله عنه: **الربح على ما يصطلح عليه الشركاء والخسارة على قدر المال**[18] ولأن تحميل خسارة نصيب أحد الطرفين للآخر شرط باطل لأنه ظلم له وأكل للمال بغير حق.
- مستند جواز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية: أن هذا الاتفاق مقيد بألا يفضي إلى ما يتنافى مع الضابط الشرعي المقرر، وهو عدم قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح.
- مستند عدم جواز توزيع الربح بين أطراف الشركة بشكل نهائي قبل اقتطاع المصروفات والنفقات أنه لاربح إلا بعد وقاية رأس المال.
- مستند عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لأحد الشركاء أن ذلك قد يقطع الاشتراك في الأرباح.
- مستند عدم جواز الجمع بين نسبة من الربح والأجرة في الشركة أن الأجرة مبلغ مقطوع، وقد لا يحصل من الربح أكثر منها فينقطع الاشتراك فى الأرباح. أما في حالة استحقاق الأجرة بعقد مستقل فمستنده أن ذلك ليس شرطاً في الشركة فلا يحصل به انقطاع الشركة في الربح فيكون بمثابة طرف ثالث.
- مستند جواز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة: أن هذا الشرط من الشروط الجائزة شرعاً ولا يترتب عليه احتمال قطع الاشتراك في الأرباح[19]، وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها.

---

(16) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 30(4/5).

(17) انظر الهداية شرح البداية للمرغيناني 7/3 و8 طبعة، المكتبة الاسلامية، بدائع الصنائع للكاساني 62/6 و63، المبدع لابن مفلح 4/5، طبعة المكتب الاسلامي، بيروت 1400هـ.

(18) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه268/4، طبعة مكتبة الرشد، الرياض.

(19) البحر الزخار ج5 / ص83، طبعة دار الكتاب الإسلامي.

- مستند جواز توزيع الربح على أساس التنضيض الحكمي هو: ثبوت جواز العمل بالتقويم شرعا[20] فى تطبيقات عديدة، ومنها الزكاة والسرقة وقوله صلى الله عليه وسلم **من أعتق شقصاً فى عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال قوّم عليه العبد قيمة عدل.**[21]
- مستند جواز توزيع مبالغ تحت الحساب قبل التنضيض على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة: أنه لا ضرر في ذلك على أحد الشركاء ما دام هذا المبلغ قابلا للتسوية.
- مستند جواز توزيع عائدات الشركة التي تشتمل على موجودات مستغلة قبل التنضيض هو أن هذا التوزيع خاضع للتسوية في النهاية ولا ضرر في ذلك[22].

انتهاء الشركة

- مستند عدم ترتب أي أثر لفسخ الشركة على التصرفات القائمة قبله: هو دفع الضرر عن بقية الشركاء.
- مستند عدم جواز الوعد الملزم من قبل أحد أطراف الشركة بشراء موجودات الشركة بالقيمة الاسمية أنه بمثابة ضمان لرأس المال، وهو ممنوع شرعا. ومستند جواز الوعد بشرائها بالقيمة السوقية أنه ليس في ذلك ضمان بين الشركاء.

القسم الثاني: الشركات الحديثة

مشروعية الشركات الحديثة ترجع إلى ما تقرر في الشريعة من أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يدل الدليل على التحريم، لا سيما وأن الشركات الحديثة ترجع من حيث التكييف الفقهي إلى واحدة أو أكثر من الشركات الجائزة شرعاً كالعنان والمضاربة ونحوها[23].

شركة المساهمة

- مستند جواز ضمان الإصدار بدون مقابل أنه التزام لا يترتب عليه محظور وهو أخذ العوض عنه. وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[24].
- مستند عدم جواز شراء الأسهم بقرض ربوي من السمسار أو غيره لقاء رهن السهم هو ما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن[25]، وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.
- مستند عدم جواز بيع أسهم لا يملكها البائع ... أنه يترتب على ذلك بيع ما ليس في ضمان البائع ولا في ملكه، وهو منهي عنه شرعا.
- مستند جواز رهن الأسهم أن الرهن مشروع ، وما يجوز بيعه يجوز رهنه. وهذا في حالة عدم وجود نص من نظام الشركة على منع هذا التصرف، لأن الشرط يجب الوفاء به.
- مستند جواز أن يكون السهم للأمر: أنه نوع من انتقال الحصة إلى مساهم آخر بالرضا الضمني من بقية أصحاب حقوق الملكية القابلين بنظام الشركة[26].
- مستند جواز أن يكون السهم لحامله: أنه بيع من المساهم لحصته إلى مساهم آخر بالرضا الضمني من بقية حملة الأسهم القابلين بنظام الشركة، والجهالة هنا تؤول للعلم عند الحاجة إلى معرفة حامل السهم[27].

---

(20) انظر: القرار الرابع لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشرة بمكة المكرمة بتاريخ 21-1422/10/26هـ وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم(30(4/5) وفتوى رقم (2/8) من فتاوى ندوة البركة الثامنة، فتاوى البركة ص 134.
(21) رواه مسلم، صحيح مسلم 1140/2
(22) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 30 (4/5) وقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي الدورة السادسة عشرة.
(23) انظر: الشركات د.عبدالعزيز الخياط 158/2-159.
(24) قرار رقم 63 (7/1).
(25) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1).
(26) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1).

- مستند عدم جواز إصدار أسهم ممتازة أن ذلك يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح، ووقوع الظلم على الشركاء الآخرين[28].
- مستند عدم جواز إصدار أسهم التمتع: أن ما يأخذه أصحاب هذه الأسهم هو حقهم في الربح، ولأن إطفاءها صوري، وعليه يبقون مالكين لها ومستحقين عند التصفية[29].

شركة التضامن

- مستند صحة التزام الشركاء المتضامنين بالمسؤولية على وجه التضامن: أن التضامن بين الشركاء في هذه الحالة خاضع لأحكام الكفالة، وإذن كل واحد منهم للآخر بالتصرف خاضع للوكالة كما في شركة المفاوضة المبنية على الكفالة والوكالة، وقد تراضى الشركاء على هذا التضامن إذ ليس فيه استغلال لأحدهم أو ظلم له[30].
- مستند عدم جواز تخارج الشريك مع الغير في شركة التضامن بدون اتفاق جميع الشركاء أن لشخصه اعتبارا في الشركة لشمول التضامن لأملاكه الخاصة.

شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم

- مستند عدم جواز تدخل الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم أنها شروط رضيها الشركاء ولا تخل بمقتضى الشركة.
- مستند تحديد مسئولية الشركاء الموصين فى شركة التوصية البسيطة بحصصهم أنهم بمثابة أرباب المال في المضاربة.

شركة المحاصة

مستند جواز الفسخ من أي من الشركاء في شركة المحاصة أن الأصل في الشركة جواز الفسخ إذا لم يترتب عليه ضرر، لحديث: **لا ضرر ولا ضرار**[31].

المشاركة المتناقصة

- مستند القول بأنه يجب أن تطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان هو: وقاية هذه الشركة الجديدة من أن تكون مجرد عملية تمويل بقرض يلتزم العميل بسداده مع عوائد الشركة.
- مستند عدم جواز تحميل أحد الشريكين مصروفات التأمين أو الصيانة أن هذا الاشتراط منافٍ لمقتضى عقد المشاركة[32].

---

(27) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1).
(28) انظر: قرار مجمع الفقه الدولي الإسلامي رقم 63 (7/1).
(29) انظر: قرار مجمع الفقه الدولي الإسلامي رقم 63 (7/1).
(30) انظر: الشركات د. عبدالعزيز الخياط 235/2.
(31) أخرجه ابن ماجه (انظر سنن ابن ماجه 784/2)
(32) انظر: فتاوى بيت التمويل الكويتي فتوى رقم 219

ملحق (ج)

التعريفات

شركة العقد

هي اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة بقصد الاسترباح.

شركة الملك

اختلاط ملك اثنين أو أكثر، ينتج عنه الاشتراك في استحقاق الربح المتحقق أو الريع أو الارتفاع في القيمة، وكذلك تحمل الخسارة إن وقعت .
و شركة الملك قد تحصل بالاضطرار كالميراث لحصص شائعة للورثة، أو بالاختيار كما في حالة تملك اثنين أو أكثر حصصاً شائعة في موجود معين.

شركة المفاوضة

هي كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدين من ابتداء الشركة إلى نهايتها.

شركة المزارعة

هي: الشركة في الزرع بدفع أرض لمن يزرعها ويقوم عليها بجزء مشاع معلوم من الخارج.

شركة المساقاة

هي: الشركة التي تتمثل في دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره.

شركة المغارسة

هي الشركة التي تقع على دفع أرض-ليس فيها شجر-إلى رجل ليغرس فيها شجرا، على أن ما يحصل من الغراس والثمار تكون بينهما بنسبة معلومة.

القسمة

هي إنهاء حالة الشيوع في الملك بقسمة الموجودات نهائيا بتمييز الحقوق وإفراز الأنصباء.وعلى ذلك عرفت بأنها "جمع نصيب شائع في معين". أي في نصيب معين.

المعيار الشرعي رقم (13)

المضاربة

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للمضاربة بنوعيها: المطلقة، والمقيدة، والضوابط التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسات/المؤسسة)[1] مراعاتها، سواء كانت مؤسسة، مضاربا أم رب مال.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسات أو المؤسسة) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1 - نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار المضاربة بين المؤسسة والجهات أو الأفراد، كما يتناول حسابات الاستثمار المشتركة، وكذلك حسابات الاستثمار المخصصة إذا كانت تدار على أساس المضاربة.

ولا يتناول هذا المعيار صكوك المضاربة؛ لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار. كما لا يتناول بقية المشاركات لأن هناك معياراً خاصاً بها.

2- تعريف المضاربة

المضاربة شركة في الربح بمال من جانب (رب المال) وعمل من جانب آخر (المضارب).

3 - الاتفاق على التمويل بالمضاربة

1/3 يجوز الاتفاق بموجب إطار عام أو مذكرة تفاهم (memorandum of understanding) على إنشاء عقود تمويل بالمضاربة في حدود مبلغ محدد على مدى زمني معلوم على أن ينفذ التفاهم وفق عقود مضاربة خاصة ومتتالية.

2/3 تحدد مذكرة التفاهم الإطار العام للتعاقد من إبداء الرغبة في التعامل بصيغة التمويل بالمضاربة المطلقة أو المقيدة، سواء كانت عن طريق عمليات دورية أم معاملات منفصلة، وتحدد نسب توزيع الأرباح ونوع الضمانات التي يقدمها المضارب في حالة التعدي أوالتقصير أومخالفة شروط عقد المضاربة وكل ما يلزم في هذا الخصوص.

3/3 إذا تم إبرام عقد المضاربة بناءً على مذكرة التفاهم أصبحت المذكرة جزءاً من أي عقد لاحق إلا ما استثناه العاقدان منها.

4 - عقد المضاربة

1/4 تنعقد المضاربة بلفظ المضاربة والقراض والمعاملة.

2/4 يشترط في طرفي المضاربة أهلية التوكيل والتوكل. فلا تنعقد إلاّ بعاقدين كاملي الأهلية أو من ينوب عنهما بهذه الصفة.

3/4 الأصل أن عقد المضاربة غير لازم، ويحق لأي من الطرفين فسخه إلا في حالتين لا يثبت فيهما حق الفسخ:

(أ) إذا شرع المضارب في العمل، فتصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

(ب) إذا اتفق الطرفان على تأقيت المضاربة، فلا يحق إنهاؤها قبل ذلك الوقت إلا باتفاق الطرفين.

4/4 المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة فتعدى على مال المضاربة، أو قصّر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحداً أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامناً لرأس المال.

5 - أنواع المضاربة

تنقسم المضاربة إلى مطلقة ومقيدة.

1/5 المضاربة المطلقة: هي التي يفوض فيها رب المال المضارب في أن يدير عمليات المضاربة دون أن يقيده بقيود. وإنما يعمل فيها بسلطات تقديرية واسعة وذلك اعتماداً على ثقته في أمانته وخبرته. ومن قبيل المضاربة المطلقة ما لو قال رب المال

للمضارب: اعمل برأيك. والاطلاق مهما اتسع فهو مقيد بمراعاة مصلحة الطرفين في تحقيق مقصود المضاربة وهو الربح، وأن يتم التصرف وفقاً للأعراف الجارية في مجال النشاط الاستثماري موضوع المضاربة .

2/5 المضاربة المقيدة: هي التي يقيد فيها رب المال المضارب بالمكان أو المجال الذي يعمل فيه وبكل ما يراه مناسباً بما لا يمنع المضارب عن العمل.

6- الضمانات في عقد المضاربة

يجوز لرب المال أخذ الضمانات الكافية والمناسبة من المضارب، بشرط أن لا ينفذ رب المال هذه الضمانات إلاّ إذا ثبت التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة.

7 - رأس المال و شروطه

1/7 الأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقداً. ويجوز أن تكون العروض رأس مال للمضاربة. وتعتمد فى هذه الحالة قيمة العرض عند التعاقد باعتبارها رأس مال المضاربة ويتم تقويم العروض حسب رأي ذوي الخبرة أو باتفاق الطرفين.

2/7 يشترط فى رأس مال المضاربة أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة من حيث الصفة والقدر.

3/7 لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً لرب المال على المضارب أو غيره.

4/7 يشترط لإنفاذ عقد المضاربة وتمكين المضارب من التصرف تسليم رأس مال المضاربة له كله أو بعضه، أو تمكينه من التصرف فيه.

8 - أحكام الربح وشروطه

1/8 يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علماً نافياً للجهالة ومانعاً للمنازعة. وأن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الربح لا على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال.

2/8 الأصل عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة، على أنه إذا اتفق الطرفان على قيام أحدهما بعمل ليس من أعمال المضاربة بأجر محدد وكان الاتفاق بعقد منفصل عن عقد المضاربة بحيث تبقى إذا تم عزله عن ذلك العمل فلا مانع من ذلك شرعا.

3/8 يجب أن يتم الاتفاق على نسبة توزيع الربح عند التعاقد، كما يجوز باتفاق الطرفين أن يغيرا نسبة التوزيع في أي وقت مع بيان الفترة التي يسري عليها هذا الاتفاق.

4/8 إذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح فإن كان ثمة عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، كما إذا كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة، وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة . ويأخذ المضارب أجر المثل فيما قام به من عمل.

5/8 إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً، فسدت المضاربة. ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفقا عليه.

6/8 لا يجوز لرب المال أن يدفع مالين للمضارب على أن يكون للمضارب ربح أحد المالين ولرب المال ربح الآخر، أو أن يكون لرب المال ربح هذه الفترة المالية من المالين وللمضارب ربح الفترة الأخرى؛ أو لأحدهما ربح الصفقة الأولى وللآخر ربح الصفقة الأخرى.

7/8 لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال، ومتى حصلت خسارة في عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى، فالخسارة السابقة يجبرها الربح اللاحق، والعبرة بجملة نتائج الأعمال عند التصفية. فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر

من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً ما لم يثبت التعدي أو التقصير، وإذا كانت المصروفات على قدر الايرادات يتسلم رب المال رأس ماله وليس للمضارب شيء. ومتى تحقق ربح فإنه يوزع بين الطرفين وفق الاتفاق بينهما.

8/8 يستحق المضارب نصيبه من الربح بمجرد ظهوره (تحققه) في عمليات المضاربة، ولكنه ملك غير مستقر إذ يكون محبوساً وقاية لرأس المال فلا يتأكد إلاّ بالقسمة عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي. ويجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب ويراجع ما دفع مقدماً تحت الحساب عند التنضيض الحقيقي أو الحكمي. يوزع الربح بشكل نهائي بناء على أساس الثمن الذي تم بيع الموجودات به، وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي، ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة. وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا تؤخذ في قياس الذمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده).

9/8 إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنه يصير شريكاً بماله ومضارباً بمال الآخر ويقسم الربح الحاصل على المالين فيأخذ المضارب ربح ماله، ويقسم ربح مال المضاربة بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطاه.

9 - صلاحيات المضارب وتصرفاته

يجب على المضارب أن يجتهد فى تحقيق أهداف المضاربة، وأن يطمئن رب المال على أن أمواله فى يد أمينة ساعية فى البحث عما يتم به استثماره على الوجه المشروع.

1/9 إذا انعقدت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يقوم بكل ما يقوم به المستثمرون في مجال نشاطه، ويشمل ذلك ما يأتي:

1/1/9 ارتياد كل مجالات الاستثمار المشروع التي يسمح له حجم رأس المال بالدخول فيها، والتي تمكنه خبرته وكفايته العملية والفنية من المنافسة فيها.

2/1/9 مباشرة العمل بنفسه أوبتوكيل غيره في أن يباشر له بعض الأعمال عند الحاجة كأن يشتري بضاعة أو يسوقها له.

3/1/9 اختيار الأوقات والأماكن والأسواق المناسبة للاستثمار والآمنة من الأخطار قدر الإمكان.

4/1/9 حفظ أموال المضاربة أو إيداعها لدى أمين متى اقتضت الحاجة ذلك.

5/1/9 البيع والشراء بالأجل.

6/1/9 يجوز للمضارب بإذن أو تفويض من رب المال:

(أ) أن يضم إلى المضاربة شركة في الابتداء أو في أثناء المضاربة سواء كانت الشركة من مال المضارب أم من طرف ثالث. وإنّ خلط ودائع الاستثمار المطلقة بأموال المؤسسات هو من هذا القبيل.

(ب) أن يأخذ مالاً من طرف ثالث بقصد المضاربة مالم يشغله المال الجديد عن واجباته في استثمار المال الأول.

2/9 يجوز أن يقيد رب المال تصرفات المضارب لمصلحة يراها. ويجوز التقييد بالزمان أو بالمكان فيشترط عليه الاستثمار في وقت معين أو بلد بعينه أو بسوق في بلد معين، أو بمجال الاستثمار، فيشترط عليه الاستثمار في قطاع معين كالخدمات أو التجارة، وفي سلعة أو مجموعة سلع لا يتعداها بشرط أن تكون متوافرة بما يحقق مقصود المضاربة وليست بالندرة أو الموسمية والمحدودية التي تمنع المقصود.

3/9 لا يحق لرب المال اشتراط عمله مع المضارب حتى تكون يده معه في البيع والشراء والأخذ والعطاء، أو أن يطلب منه أن يراجعه في كل شيء فلا يقضي في الأمور بدون مشورته، أو أن يملي عليه شروطاً تسلبه التصرف كأن يفرض عليه أن يشارك غيره أو أن يخلط ماله بمال المضاربة.

4/9 يتولى المضارب بنفسه كل الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله بحسب العرف. ولا يستحق أجراً على ذلك؛ لأنها من واجباته. فإذا استأجر من يقوم له بذلك فأجرته من ماله الخاص وليس من مال المضاربة، ويجوز له أن يستأجر لأداء ما لم يجب عليه من الأعمال بحسب العرف على حساب المضاربة.

5/9 ليس للمضارب أن يبيع بأقل من ثمن المثل. وليس له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل إلا لمصلحة ظاهرة يراها في الحالين.

6/9 لا يجوز للمضارب أن يقرض أو يهب أو يتصدق من مال المضاربة ولا أن يتنازل عن الحقوق إلا بإذن خاص من رب المال.

7/9 للمضارب النفقة في السفر لصالح المضاربة بحسب العرف.

10- انتهاء المضاربة

1/10 تنتهي المضاربة في الحالات الآتية :

(أ) الفسخ بإرادة أحد طرفيها باعتبارها عقداً غير لازم (وانظر البند 3/4).

(ب) باتفاق الطرفين

(ج) بانتهاء أجلها إذا اتفق الطرفان على تأقيتها إلا في الحالات التي تلزم فيها (وانظر البند 3/4).

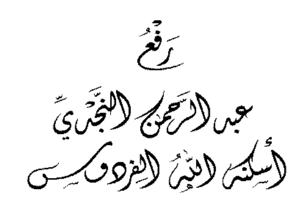
(د) بتلف أو هلاك مال المضاربة.

(هـ) بموت المضارب، أو تصفية المؤسسة المضاربة.

2/10 في حالة انتهاء المضاربة يتم تنضيضها (تصفيتها) على النحو المبين فى البند 8/8

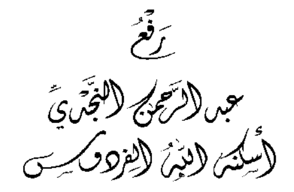
11 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 4 ربيع الأول 1424 هـ = 16 أيار (مايو) 2003م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المضاربة وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة في 28 صفر – 4 ربيع الأول 1424هـ = 11- 16 أيار (مايو) 2002م.



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن اعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في تاريخ 8-12 رمضان 1421هـ = 4-8 كانون الأول (ديسمبر) 2001م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي للمضاربة.

وفي يوم السبت 15 ذي الحجة 1421هـ = 10 آذار (مارس) 2001م، قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار المضاربة.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم المنعقد بتاريخ 18 محرم 1422هـ = 12 نيسان (أبريل) 2001 م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للمضاربة في اجتماعها المنعقد بتاريخ 20 جمادى الآخرة 1422 هـ = 8 أيلول (سبتمبر) 2001 م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 9 – 13 رمضان 1422هـ = 24- 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 19 - 20 ذي القعدة 1422 هـ = 2 - 3 شباط (فبراير) 2002م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها بتاريخ 21 - 22 ذي الحجة 1422 هـ = 6 - 7 آذار (مارس) 2002م في مملكة البحرين الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت كتابة, وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 28 صفر-4 ربيع الأول 1423 هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002 م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار **بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية المضاربة وحكمة تشريعها

- المضاربة وتسمى أيضاً (القراض) عقد مشروع ينظم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة والعمل من جهة أخرى، بحيث يكون الربح الناتج عنها مشتركاً، ومشاعا بين طرفيها وفق ما يتفقان عليه. ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، ويسمى الطرف الذي عليه العمل (المضارب) أو (العامل) أو (المقارض)[2].

وتستمد المضاربة مشروعيتها مما يأتي:[3].

(أ) من القرآن قوله تعالى: **وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله**[4]، والمقصود بالذين يضربون في الأرض أنهم الذين يضربون فيها للتجارة ويكتسبون المال الحلال للنفقة على أنفسهم وعيالهم.

(ب) ومن السنة ما روي: أن العباس بن عبد المطلب **إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه**[5] ومن الآثار ما روى: أن عمر بن الخطاب **أعطى رجلا مال يتيم مضاربة وكان يعمل به بالعراق**[6] وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام، أنهما قارضا (أي عملا بالمضاربة)، ولا مخالف لهما في الصحابة، فصار إجماعا.

(ج) وقد ذكر ابن المنذر إجماع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة[7].

- وحكمة تشريع المضاربة:

(أ) أن النقود لا تُنمى إلا بإضافة العمل إليها، ولا تجوز إجارتها ممن ينميها؛ لأن ذلك يؤدي إلى ربا الديون.

(ب) أن المضاربة شرعت من أجل أن يتيسر التعاون الاستثماري بين أرباب المال الذين لا يرغبون استثمار أموالهم بأنفسهم و بين أهل الخبرة في الاستثمارات الذين لا يجدون رأس المال الكافي. لذلك فإن الناس بين غني بالمال غير خبير بالتصرف وبين خبير بالتصرف صفر اليد من المال فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من العقود ليستوعب مصلحة الطرفين[8]. والمضاربة من الصيغ التي تستخدم غالباً في التجارة ثم توسعت استخداماتها حتى شملت مجالات الاستثمار التجارية والزراعية والصناعية والخدمية وغيرها.

(ج) إن فلسفة البنوك التقليدية تقوم على جواز استئجار النقود والاسترباح منها، وإن الشريعة تحرم ذلك باعتباره ربا، وقد كانت صيغة التمويل بالمضاربة هي الصيغة الرئيسة التي نشأت عليها المؤسسات في جذب حسابات الاستثمار المطلقة و المقيدة وفي إعادة توظيف هذه الأموال في أوجه ونشاطات مختلفة.

---

(2) الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني 202/3 المكتبة الإسلامية لصاحبها الشيخ رياض الشيخ ، البدائع للكاساني 56/6 ، 57 ، وبداية المجتهد لابن رشد 236/2 شركة البابي الحلبي 1960م، المغني لابن قدامة 26/3 مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض (1401هـ - 1981م).

(3) تكملة المجموع 357/14-360 ، سبل السلام 763' بداية المجتهد 236/2، الهداية 202/2، المغني 26/5، المهذب مع المجموع 357/14.

(4) سورة المزمل، آية: 20.

(5) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى 111/6.

(6) أخرجهُ البيهقى فى المعرفة (نصب الراية للزيلعي 114/4، 115) طبعة دار الحديث، بتحقيق محمد يوسف البنوري.

(7) المغني 133/7-134.

(8) تكملة المجموع 371/14

عقد المضاربة

- مستند اشتراط أهلية التوكيل والتوكل: هو أن العاقدين كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له عقد المضاربة.
- مستند أن المضاربة عقد غير لازم هو أن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل، والوكالة عقد غير لازم.
- مستند لزوم المضاربة إلى التنضيض إذا شرع المضارب بالعمل: هو أن الفسخ بعده قد يفوت على الطرفين مقصودهما وهو الربح، أو قد يؤدي إلى ضياع جهود المضارب.
- مستند جواز تحديد المضاربة بمدة؛ هو أن المضاربة توكيل وهو يحتمل التخصيص[9]. وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[10].
- مستند اعتبار المضارب أمينا على ما في يده من مال المضاربة: هو أن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه دون صاحبه، والأصل في الأمين أن لا يضمن ما يتعرض له المال من هلاك أو تلف، وإنما يقع الهلاك والإتلاف على مال المضاربة.

الضمانات في عقد المضاربة

- مستند جواز أخذ الضمانات من المضارب بقصد استخدامها في حالات تعدي المضارب أو تقصيره: هو أنه يكون حينئذ ضامنا ويجب عليه تحمل الضرر[11].

رأس المال وشروطه

- مستند جواز أن تكون قيمة العروض رأس مال للمضاربة: هو أن مقصود المضاربة التصرف من أجل الربح، وهذا يحصل في قيمة العروض كحصوله في الأثمان. وهذا مبني على رأي المالكية والحنابلة[12].
- مستند وجوب أن يكون رأس مال المضاربة معلوما علما نافيا للجهالة من حيث الصفة والقدر: هو أن الاعتراف بالربح يتوقف على استرداد رأس المال عند التصفية ولايمكن رده مع الجهالة فتؤدي جهالته إلى النزاع.
- مستند عدم جواز كون رأس المال دينا لرب المال على المضارب: هو أن الأصل فيه أن يكون عيناً حاضرة والدين مال غائب فى الذمة، وفيه شبهة الربا؛ لأنه يتهم فى تأخير دينه من أجل أن يزيده المدين بحيلة المضاربة.

مستند اشتراط تسليم رأس المال إلى المضارب لإنفاذ عملية المضاربة: هو أن المضارب هو المدير لعمليات المضاربة والحافظ الأمين لرأس مالها وما ينتج عنه من موجودات، فوجب أن يخلص المال له حتى يتمكن من حفظه وتنميته وتحقيق مقصوده[13].

أحكام الربح وشروطه

- مستند وجوب معلومية الربح أنه المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.
- ومستند وجوب أن يكون نصيب كل منهما جزءا شائعا لا مبلغا محددا هو أن المضاربة نوع من الشركة تقوم على الاشتراك في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الاشتراك في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة.
- مستند عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة: هو أن الأجرة مبلغ مقطوع، وقد لا يحصل من الربح أكثر منها فتنقطع المشاركة في الأرباح.

---

(9) المغني 7/133-134.
(10) قرار رقم 122 (13/5).
(11) وهذا ما ذهبت إليه الهيئة الشرعية لشركة الراجحي في المذكرة التفسيرية ص 36 وندوة البركة الأولى /5.
(12) حاشية الدسوقي 3/517، والمغني 5/17.
(13) الهداية 3/203، حاشية الدسوقي 3/517.

- مستند جواز الاتفاق على تغيير نسبة التوزيع للربح بين الطرفين في أي وقت: هو أن الربح حق لهما لا يعدوهما، والاتفاق على النحو المذكور لا يؤدي إلى محظور كقطع الاشتراك في الربح بل يبقى الربح مشتركا بينهما[14].
- مستند فساد المضاربة في حالة السكوت عن نسبة توزيع الربح وعدم وجود عرف بشأن توزيعه بينهما مناصفة: هو أن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

- مستند فساد المضاربة فيما لو شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغا مقطوعا: هو أن المضاربة شركة في الربح، وهذا الشرط يفضي إلى انقطاع الاشتراك في الربح، وإلى غبن أحد الطرفين.
- مستند عدم جواز أن يكون للمضارب ربح أحد المالين، ولرب المال ربح الآخر: هو أن من شأن ذلك أن يقطع الاشتراك في الربح ويؤدي إلى غبن أحدهما.
- مستند أنه لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال: هو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: **مثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي لا تقبل نافلته حتى يؤدي الفريضة**[15]. فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح، ولأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل.
- مستند استحقاق المضارب لنصيبه من الربح بالظهور (التحقق) وتأكده بالقسمة الحاصلة بالتنضيض الحقيقي أو الحكمي: هو القياس على المساقاة. وقد صدر بشأن التنضيض الحكمي قرار من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة[16].

صلاحيات المضارب وتصرفاته

- مستند أن للمضارب التصرفات المذكورة في المضاربة المطلقة: هو أن المضارب يقصد تحقيق قصد رب المال من عقد المضاربة، وهو الحصول على الربح المشروع، وهذا لا يتم إلا بتشغيل المال.

مستند عدم جواز أن يشترط رب المال على المضارب أن يعمل معه بحيث تكون يده معه في التصرفات المتعلقة بعملية المضاربة: أن ذلك يحد من حرية المضارب ويضيق عليه في العمل الاستثماري، ويضع قيودا على تحقيق مقصود رب المال من المضاربة وهو الربح.

- مستند عدم جواز تصرف المضارب في مال المضاربة بالإقراض أو الهبة أو التصدق منه: هو أن هذا التصرف لا تعود منفعته على المضاربة بل فيه ضرر محقق على رب المال.

مستند جواز إنفاق المضارب على نفسه بالمعروف فيما يتعلق بعمل المضارب ويعود بالنفع عليها في حالة عدم تقدير النفقة بمبلغ محدد: هو أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ولأن الإذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد.

انتهاء المضاربة

- مستند انتهاء المضاربة بإرادة أحد طرفيها أو باتفاقهما أو في نهاية المدة: هو أنها عقد غير لازم ما لم يتفق على تأقيتها بمدة، كما سبق.

- مستند التنضيض الحكمي هو ثبوت جواز التقويم شرعا، ولكونه أداة صالحة للوصول إلى رد الحقوق إلى أصحابها. أما التنضيض الحقيقي فهو الأصل.

---

(14) انظر: ندوة البركة الحادية عشرة /8 ، وندوة البركة الرابعة /فتوى 5 ويشهد له ما جاء في فتاوى هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص 107 والمنشورة في دليل الفتاوى الشرعية في الأعما المصرفية، مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي ص 53.

(15) أخرجه البيهقي في السنن من حديث علي بن أبي طالب وذكر أن فيه راوياً ضعيفاً، الموسوعة الفقهية 74/38.
(16) قرار الرابع في الدورة السادسة عشرة المنعقد بمكة للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، وهو ما ذهبت إليه ندوة البركة الثامنة في الفتوى (2).

مستند انتهاء المضاربة بتلف رأس المال: هو أنه إذا تلف رأس المال الذي تسلمه المضارب ولم يحركه بعد للمضاربة فمعنى ذلك أن المال الذي تعين للمضاربة وتعلق به عقدها قد هلك وزال.

- مستند انتهاء المضاربة بموت المضارب: هو أن المضاربة كالوكالة أو تشتمل عليها، والوكالة تبطل بموت الوكيل.

ملحق (ج)

التعريفات

الشركة

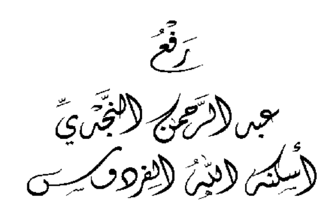
هي: اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما فى الذمة، بقصد الاسترباح.
وتختلف المضاربة عن الشركة في وجوه منها:

أ - أن الأصل الذي يستحق به الربح في الشركة هو رأس المال المطلوب من جميع الأطراف سواء كان نقداً أم عروضاً أم عملاً أم التزاماً في الذمة وأن يكون محل العقد من عنصر واحد. أما الأصل في المضاربة فمن عنصرين: الأول هو رأس المال الذي يخضع لشروط رأس المال في الشركة، والثاني هو العمل المبذول من قبل المضارب، وهو بذلك يختلف عن رأس المال.

ب - أن الأصل في الشركة أن يكون العمل مشتركاً، أما في المضاربة فيقوم المضارب وحده بالعمل.

المعيار الشرعي رقم (14)

الاعتمادات المستندية



المحتوى

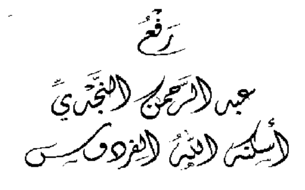
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالاعتمادات المستندية وخصائصها وأحكامها والضوابط الشرعية للتعامل بها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)[1].

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصارا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الاعتمادات المستندية التي تنفذها المؤسسات، بناء على أمر عملائها أو بالأصالة عن نفسها، ويتناول المعيار جميع أنواعها، وصورها، ومراحل تنفيذها، والعلاقات الناشئة بين أطرافها.

2- التعريف بالاعتماد المستندي وأنواعه وخصائصه

1/2 تعريف الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي: هو تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر) مطابقا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات.
وبعبارة موجزة هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات.

2/2 مراحل الاعتماد المستندي

1/2/2 مرحلة العقد الموثق بالاعتماد: وهي سابقة للاعتماد، والغالب أن يكون ذلك العقد عقد بيع يشترط فيه البائع على المشتري دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي، وقد يكون ذلك العقد عقد إجارة أو وكالة بأجرة، أو غيرها من العقود.

2/2/2 مرحلة طلب فتح الاعتماد: وفيها يطلب المشتري من البنك فتح الاعتماد لتبليغه للبائع.

3/2/2 مرحلة إصدار الاعتماد وتبليغه: وفيها يصدر البنك خطاب الاعتماد المستندي ويرسله إلى البائع مباشرة، أو عن طريق بنك وسيط.

4/2/2 مرحلة تنفيذ الاعتماد: وفيها يقدم المستفيد المستندات المشروطة في خطاب الاعتماد إلى البنك فيفحصها طبقا لشروط الاعتماد، ويقبلها إذا كانت مطابقة، وينفذ الاعتماد، ومن ثم يسلم المستندات للمشتري إن لم يكن هو المؤسسة بعد تسلم قيمتها منه كاملة بعضها أو التعهد بذلك في تاريخ الاستحقاق، كي يتسلم المشتري البضاعة الممثلة بتلك المستندات، أما إذا كانت مخالفة للتعليمات فإنه يحق له رفضها أو قبولها أو طلب تعديلها.

5/2/2 التغطية بين المراسلين: إذا تدخل في تنفيذ الاعتماد أكثر من بنك تتم تسوية الحسابات فيما بينها وفقا لقواعد التغطية المتفق عليها بين البنوك.

3/2 أنواع الاعتمادات المستندية

1/3/2 التقسيم الأساسي: من حيث قوة التعهد، وهو نوعان:
- الاعتماد القابل للنقض هو الذي يمكن تعديله أو إلغاؤه دون الرجوع للمستفيد.
- الاعتماد غير القابل للنقض هو الذي لا يمكن تعديله أو إلغاؤه دون موافقة أطرافه.

2/3/2 التقسيمات الأخرى

- الاعتماد القابل للتحويل: ويتضمن حقا للمستفيد بأن يطلب من البنك المفوض بتنفيذ الاعتماد أن يجعل الاعتماد متاحا كليا أو جزئيا لمستفيد آخر أو أكثر.
- الاعتماد الظهير: ويعني أن الاعتماد صادر بضمان اعتماد آخر.
- الاعتماد الدائري أو المتجدد: ويعني أن يتمكن المستفيد من تكرار تقديم مستندات لعملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد، وخلال مدة صلاحيته، بعدد دورات الاعتماد.
- الاعتماد ذو الشرط الأحمر، أو اعتماد الدفعة المقدمة: وفيه يسمح للبنك بدفع نسبة معينة من قيمة الاعتماد قبل تقديم المستندات، مقابل تعهد المستفيد بردها إذا لم تشحن البضاعة أو إذا لم يستعمل الاعتماد خلال فترة صلاحيته. وقد يتم دفعها مقابل خطاب ضمان من المستفيد.
- اعتماد استيراد، واعتماد تصدير، بالنظر للبنك المصدر للاعتماد.
- اعتماد محلي، واعتماد خارجي.
- اعتماد معزز، واعتماد غير معزز.
- اعتماد يسمح بالشحن الجزئي، واعتماد لا يسمح بالشحن الجزئي.
- اعتماد اطلاع أو دفع فوري، واعتماد دفع آجل، واعتماد قبول، واعتماد متاح للتداول.
- الاعتماد الجماعي "اعتماد المشاركة": ويعبر عن حالة المشاركة في الإصدار بين أكثر من بنك لضخامة مبلغ الاعتماد، ويقدم كل بنك خطاب ضمان بقيمة مشاركته للبنك القائد.
- الاعتماد المعد للاستخدام "اعتماد الضمان": وهو أشبه بخطاب الضمان المشروط دفع قيمته بإخلال المستفيد (وهو هنا المقاول) بالتزامه.

4/2 خصائص الاعتماد المستندي

1/4/2 يجري التعامل بالاعتماد المستندي بناء على المستندات وحدها وينفذ مقتضاه دون نظر إلى البضاعة، وجوهره أن يلتزم البنك بتنفيذه متى قدم إليه المستفيد المستندات التي نص عليها في الاعتماد خلال مدة صلاحيته وجاءت مطابقة للتعليمات.

2/4/2 لا يعد فتح الاعتماد من جانب المشتري (الآمر) -وإن كان قطعيا- وفاءً نهائياً منه بالثمن، وتبقى ذمته مشغولة به حتى يدفع البنك قيمة المستندات، لكن البائع (المستفيد) لا يطالبه ما دام الاعتماد قائما وصالحا. فإذا انقضت مدة الاعتماد قبل تقديم المستندات، فإن للبائع مطالبة المشتري بقيمة البضاعة مباشرة؛ وإن انقضاء مدة الاعتماد لا يترتب عليه بذاته انفساخ عقد البيع.

3/4/2 البنك ملزم بدفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد إذا تسلم المستندات مطابقة للتعليمات إلا في حالة ثبوت الغش أو التزوير في المستندات، أو في حالة وجود حكم قضائي ببطلان عقد البيع.

4/4/2 يخضع تفسير المسؤوليات والالتزامات على أطراف الاعتماد المستندي لكل من المصطلحات التجارية الدولية INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS (INCOTERMS) سارية المفعول (نشرة:2000) والأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية سارية المفعول (نشرة: 500)؛ إذا نص في عقد البيع على المصطلحات وفي الاعتماد المستندي على الأصول.

3- الحكم الشرعي للاعتمادات المستندية

1/3 مشروعية الاعتماد المستندي

1/1/3 التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية ومن أهمها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمان المؤسسة للمستورد، وكلاهما مشروع، فيكون الاعتماد المستندي مشروعا بالشروط المبينة في هذا المعيار.

2/1/3 يجوز للمؤسسة فتح الاعتمادات المستندية بمختلف أنواعها، وإصدارها، -بناء على أمر العميل أو بالأصالة عن نفسها- وتعزيزها، ويجوز لها المشاركة في ذلك، والتوسط فيه، كما يجوز لها تبليغها، وتعديلها، وتنفيذها، بالأصالة عن نفسها، أو نيابة عن مؤسسة أو بنك آخر، وفقا لأي صورة من صور التنفيذ، على أن يراعى ما يأتي في البند(3/1/3).

3/1/3 لا يجوز للمؤسسة التعامل بالاعتمادات المستندية وفقا لما ورد في البند (2/1/3) بالأصالة عن نفسها أو نيابة عن الغير عميلا أو مؤسسة، أو الإعانة على ذلك، إذا كانت تلك الاعتمادات تخص بضاعة محرمة شرعا، أو عقدا باطلاً أو فاسدا بموجب ما تضمنه من شروط، أو تتضمن تعاملا بالفوائد الربوية أخذا أو إعطاء، صراحة كما في حالة القرض الذي ينشأ عند الدفع عن المستفيد في مثل الاعتماد غير المغطى كليا أو جزئيا، أو ضمنا كما في حالات الحسم، والتداول (أي الدفع) للكمبيالات مؤجلة الدفع، والتأخر في الدفع.

ويشترط لشرعية موضوع الاعتماد المستندي أن يكون العقد الموثق بالاعتماد شرعيا من حيث تحقق أركانه، وشروطه، ونوع المبادلة من حيث كونها صرفا أو بيعا عاديا أو غير ذلك، وما يلحق بذلك من شروط إضافية خاصة.

4/1/3 على المؤسسة أن تنفذ الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة للتعليمات إلا في حالة ثبوت التزوير أو الغش فلا تلزم بتنفيذه، أما إذا صدر حكم قضائي ببطلان عقد البيع السابق على فتح الاعتماد فلا ينفذ الاعتماد إلا باتفاق جديد.

2/3 العقد السابق على فتح الاعتماد

1/2/3 يجوز أن يشترط البائع على المشتري في عقد البيع أن يتم دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي. وهذا الشرط صحيح يلزم الوفاء به من قبل المشتري.

2/2/3 يجوز توثيق البيوع الدولية بالاعتمادات المستندية ما دامت تلك البيوع لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

3/2/3 إذا نص في عقد البيع على أن تفسيره خاضع للمصطلحات التجارية (نشرة2000) سارية المفعول أو لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، أو أي مرجعية أخرى؛ فإنه يجب أن يكون ذلك مقيدا بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وانظر البند 2/2/3.

3/3 العمولات والمصروفات في الاعتماد المستندي

1/3/3 يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة سواء أكانت مبلغا مقطوعا أم نسبة من مبلغ الاعتماد، ويشمل ذلك الاعتمادات المستندية الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا

يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذ مبلغا مقطوعا لا نسبة مئوية.

وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي:

(أ) ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية. وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من مصرف أو بنك آخر؛ تعزيز الاعتماد تكون الزيادة فيه مقابل ضمان محض. وفي حكم التعزيز المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز، وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام (اعتماد الضمان) ما لم يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف.

(ب) ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها.

(ج) ألا يتخذ اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعا، كأخذ عائد على الضمان، أو القرض.

2/3/3 يشمل الحكم الوارد في البند (1/3/3) أخذ العمولات والمصروفات، ودفعها، والتوسط في ذلك، سواء أكانت بين المؤسسة وعميلها (الآمر أو المستفيد) أم كانت بين المؤسسة والمؤسسات والبنوك الأخرى.

3/3/3 يطبق على خطابات الضمان المصاحبة للاعتماد المستندي، مثل خطاب الضمان في حالة الدفعة المقدمة، وخطاب الضمان الملاحي الذي يتم إصداره للإفراج عن البضاعة قبل وصول مستنداتها، يطبق عليها من حيث أخذ الأجر، ما ورد في المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات في حكم الأجر على خطاب الضمان.

4/3 الضمانات في الاعتماد المستندي

1/4/3 يجوز للمؤسسة أن تتوثق لما يترتب عليها من التزامات بالاعتماد المستندي، أو تقدم توثيقا لالتزامات المؤسسات والبنوك التي تتعامل معها بالاعتماد المستندي، أو تتوسط في ذلك، بأنواع الضمانات المباحة شرعا، ومن ثم يجوز أن يكون غطاء الاعتماد المستندي نقوداً أو حجزاً على الحسابات المشروعة أو أوراقا مالية مشروعة أو صكوك ملكية للعقارات، وكذا حبس مستندات الاعتماد التي تمثل البضاعة، كما يجوز أن يكون الغطاء خطاب اعتماد قابل للتحويل، وخطاب اعتماد ظهير، وخطابات الضمان المقدمة من بنك المستفيد مقابل الدفعة المقدمة في اعتماد الدفعة المقدمة، أو المقدمة من البنوك المشاركة في الإصدار والتعزيز، والتنازل عن المستحقات والأوراق التجارية كالكمبيالات، والسندات لأمر، مع مراعاة ما يأتي في البند (2/4/3).

2/4/3 لا يجوز للمؤسسة أن تقبل أنواع الضمانات الآتية: السندات الربوية، أو أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة، أو الفوائد الربوية. كما لا يجوز لها أن تقدم شيئا من هذه الأنواع ضمانا لالتزاماتها تجاه المؤسسات والبنوك الأخرى، أو تتوسط في ذلك.

3/4/3 يجوز الاتفاق بين المؤسسة والآمر بفتح الاعتماد على استثمار مبلغ الغطاء النقدي وفقا لأحكام شركة المضاربة.

5/3 المرابحة في الاعتمادات المستندية

في حالة رغبة العميل أن يشتري من المؤسسة بضاعة مستوردة عن طريق المرابحة باعتماد مستندي يجب أن يراعى ما يأتي:

1/5/3 أن لا يسبق فتح الاعتماد إبرام عقد البيع بين الآمر والمستفيد (البائع)، سواء قبض الآمر البضاعة محل العقد أم لم يقبضها.

2/5/3 أن تكون المؤسسة هي المشترية من المصدر ثم تبيع إلى العميل مرابحة وفقا للأحكام المبينة في المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء، مع مراعاة البند 2/2/2 بشأن الإقالة والبند 3/1/3 بشأن التوكيل.

6/3 مشاركة المؤسسة للعميل في البضاعة المستوردة بالاعتمادات المستندية

1/6/3 في حالة مشاركة المؤسسة للعميل في شراء البضاعة قبل فتح الاعتماد وقبل إبرام العميل العقد مع المصدر يجوز فتح الاعتماد باسم أي من طرفي المشاركة، ويجوز للمؤسسة بعد تسلم البضاعة أن تبيع نصيبها لطرف ثالث أو لشريكها مرابحة عاجلا أو آجلا بشرط ألا يكون البيع للشريك بوعد ملزم ولا مشروطاً في عقد المشاركة.

2/6/3 يجوز للمؤسسة أن تشارك العميل فيما اشتراه لنفسه، شريطة أن لا تبيع نصيبها إليه بالأجل.

7/3 أحكام عامة

1/7/3 إذا نص في الاعتماد على أنه خاضع للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية حسب نشرة سارية المفعول، فإنه يجب تقييد ذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويستحسن النص على بدائل يتفق عليها بين المؤسسة ومراسليها. ومن ثم يجب النص على عدم العمل بالمواد التي تنص على الفوائد من تلك الأصول والأعراف، وكذا المواد المتعلقة بالتداول مما فيه مخالفة شرعية. وينظر البديل المشروع لذلك في المعيار الشرعي رقم (17) بشأن الأوراق التجارية البند 2/5 و 3/5.

2/7/3 لا يجوز للمؤسسة إجراء خصم كمبيالات اعتمادات القبول، أي شراؤها نقدا بأقل من قيمتها.

3/7/3 لا يجوز للمؤسسة إجراء تداول للمستندات مؤجلة الدفع أو لكمبيالات اعتمادات القبول، أي شراؤها نقداً بأقل من قيمتها الاسمية. كما لا يجوز للمؤسسة أن تكون وسيطا في ذلك بين المستفيد والبنك المصدر أو البنك المعزز سواء بالدفع أو بالتبليغ.

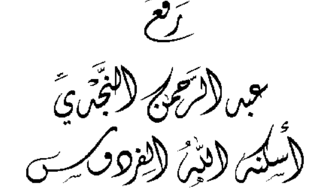
4/7/3 لا يجوز للمؤسسة تداول مستندات الاطلاع أو كمبيالات الاعتمادات المستحقة الدفع بأقل من قيمتها.

5/7/3 لا يجوز للمؤسسة – كلما أمكن - أن تتيح الكمبيالات التي أضافت عليها تعهدها بالدفع لعملائها المدينين بها بغرض حسمها لدى بنوك أخرى تقبل ذلك.

6/7/3 يجب أن تنظم المؤسسات علاقاتها مع المؤسسات والبنوك المراسلة لها في مجال عمليات التغطية بين المراسلين المتضمنة تسوية الالتزامات بين البنوك المترتبة على الاعتماد المستندي، وغيره من العمليات المصرفية على أساس تجنب دفع الفوائد وكل ما هو ممنوع شرعاً.

4- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 7 ربيع الأول 1424 هـ = 8 أيار (مايو) 2003م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للاعتمادات المستندية وذلك في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 – 8 أيار (مايو) 2003م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في الفترة 8 – 12 رمضان = 4 – 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للاعتمادات المستندية.

وفي يوم الاثنين 29 رمضان 1421هـ = 25 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 - 16 صفر 1422هـ = 9 - 10 أيار (مايو) 2001م ناقشت هذه اللجنة الدراسة الأولية لمشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (10) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 14 ربيع الأول 1422هـ = 6 يونيو 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (11) المنعقد في الأردن بتاريخ 18-19 جمادى الآخرة 1422هـ = 6-7 أيلول (سبتمبر) 2001م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 28 صفر – 4 ربيع الأول 1423هـ = 11-16 أيار (مايو) 2002م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة المعيار، وقرر تأجيل مناقشتها في جلسة الاستماع إلى أن يتم البت في مسألة العقد الموثق بالاعتماد المستندي نظراً إلى أن في هذه العملية تأجيل البدلين.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (9) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 11-16 رمضان 1423هـ = 16-21 تشرين الثاني (نوفمبر) 2002م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 ذي الحجة 1423هـ = 19 شباط (فبراير) 2003م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت ما أرسل منها قبل جلسة الاستماع وما طرح في أثنائها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد بتاريخ 2 المحرم 1424هـ = 5 آذار (مارس) 2003م الملاحظات التي أبديت في جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 – 8 أيار (مايو) 2003م التعديلات التي أدخلتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، **واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الاعتماد المستندي

ترجع مشروعية الاعتماد المستندي من حيث الأصل إلى كونه يرجع إلى عقود جائزة شرعا، مثل الكفالة والوكالة والقرض.

التكييف الشرعي للاعتماد المستندي

- مستند مشروعية الاعتماد المستندي غير القابل للنقض هو أنه عقد مركب من الكفالة (الضمان) والوكالة، وينضم إليهما القرض، وكذلك الرهن للتوثيق فالضمان بالالتزام بالدفع والوكالة في القيام بالأعمال التي تتعلق بالعملية مثل تبليغ الاعتماد وإجراء الاتصالات والمتابعة وفحص المستندات والقرض في حالة الدفع عن العميل في الاعتماد غير المغطى أو المغطى جزئيا[2].
- مستند مشروعية الاعتماد القابل للنقض أنه من باب الوكالة الجائزة شرعاً، وعندما يتعلق به حق الغير يصبح لازما، وذلك في حالة ما إذا تم القبول أو الدفع بموجبه. وليس من باب الكفالة، لأنه مناقض لمقتضاها، ولعدم جواز شرط الخيار فيها[3].
- مستند جواز التعهد من البنك المعزز وما في حكمه من البنوك المشاركة في الإصدار والتعزيز هو أنه من قبيل ضمان الضامن (كفالة الكفيل) وهي صحيحة[4].
- مستند جواز ان تكون الكفالة في الاعتماد المستندي غير القابل للنقض مقيدة من حيث التنفيذ بشرط أن تكون المستندات مطابقة للشروط هو ما قرره الفقهاء من أن الكفالة تقبل التقييد بشرط[5].
- مستند انقضاء الاعتماد بتنفيذه، أو انتهاء صلاحيته، هو أن الكفالة في الاعتماد كفالة مؤقتة بمدة هي مدة صلاحية الاعتماد والكفالة يجوز توقيتها[6].
- مستند مشروعية العقد الموثق بالاعتماد ومشروعية شروطه هو أنه بيع موثق بضمان، وذلك ملائم للعقد.

العقد السابق على فتح الاعتماد

- مستند جواز اشتراط فتح اعتماد مستندي في عقد البيع السابق لفتح الاعتماد هو أنه بمثابة شرط إقامة كفيل معين بالثمن وهو شرط صحيح يحقق مصلحة معتبرة في العقد[7].
- مستند جواز التعامل بعقود البيع الدولية وتوثيقها بالاعتمادات المستندية هو أنه عند النظر في عقود البيع الدولية التي توثق بالاعتمادات المستندية يثور إشكال: هل فيها تأجيل البدلين الممنوع شرعاً؟ وقد اختلف فيها أعضاء المجلس ما بين مانع لها للسبب المشار إليه، وبين مجيز لها – وهم الأغلبية – واختلف المجيزون في توجيه ذلك على النحو الآتي:

---

(2) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم419، وجواب رقم 71 من أجوبة المستشار الشرعي لمجموعة دلة البركة.
(3) ابن قدامه، الشرح الكبير، طبعة هجر، ط1995I، ج3، ص59-60
(4) ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق،ج13، ص25-26، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط2، ج3، ص407.
(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ، ج4، ص265.
(6) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ، ج4، ص265، ابن قدامة، الشرح الكبير، مرجع سابق،ج13، ص25-26، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج3، ص402، 404-405، محمد الحجار، فتح العلام بشرح مرشد الأنام فى الفقه على مذهب السادة الشافعيه، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1418هـ، ج5، ص43.
(7) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، حرف الباء، بيع، بيع وشرط، فقرة:28، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج2، ص70، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1986 ، ص ص 477-478، محمد الحجار، فتح العلام بشرح مرشد الأنام فى الفقه على مذهب السادة الشافعيه، ج5، ص19.

(أ) ليست تلك العقود – قبل تعيين السلعة – من قبيل تأجيل البدلين، وإنما هي من قبيل المواعدة، فهي اتفاقات على البيع وليست بيعاً.
(ب) امتداد مجلس العقد من حيث الاتفاق إلى حين تعيين السلعة.
(ج) هي من قبيل تأجيل البدلين لكنها جائزة للحاجة العامة.
(د) هي من ابتداء الدين بالدين وذلك جائز شرعاً.
(هـ) العقد السابق على فتح الاعتماد بيع معلق على فتح الاعتماد.
(و) ليست تلك العقود من قبيل تأجيل البدلين لأنه ما يحصل بشرط التأجيل وليس ها هنا شرط بالتأجيل.

العمولات والمصروفات في الاعتماد المستندي

- مستند عدم جواز أخذ الأجر على ما يتصل بجانب الضمان في الاعتماد المستندي، هو أن الضمان استعداد للإقراض فلا يؤخذ عنه مقابل، وقد اتفقت المذاهب الأربعة على منع العوض على الضمان وصدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي[8] وفتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الاسلامي السوداني[9] وقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار[10] وقرار هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[11].

- مستند جواز أخذ الأجر على ما يتصل بجانب الوكالة في الاعتماد المستندي، سواء أكان مبلغا معلوما أم نسبة من مبلغ معلوم هو أن ذلك مقابل خدمات تقدمها المؤسسة بصفتها وكيلا لعميلها وقد قرر جمهور الفقهاء جواز أخذ الأجر على الوكالة[12] وصدر بشأن جواز أخذ الأجر على ما يشتمل عليه الاعتماد المستندي من أعمال دون أن يلحظ جانب الضمان كما صدر بذلك قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحى المصرفية للاستثمار[13].

- مستند تحريم تقاضي عمولة مقابل إقراض العميل لفترة طويلة أو قصيرة، أو مقابل الحسم والتداول (أي دفع القيمة) للمستندات والكمبيالات مؤجلة الدفع، أو مقابل منح التسهيل هو النصوص الواردة في تحريم الربا من الكتاب والسنة[14].

الضمانات في الاعتماد المستندي

- مستند جواز أخذ الضمانات الواردة في المعيار (البند 3/ 4)، هو جواز أن يكون الرهن نقدا أو دينا أو عينا، إذا كان مما يجوز تملكه شرعا في الأصل أو يجوز إنشاؤه. ولأنه يجوز أن يكون المرهون به دينا واجبا أو آيلا إلى الوجوب[15].

---

(8) قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي رقم12(2/12).
(9) فتوي هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني رقم (14).
(10) قرار هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي رقم 297.
(11) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم 418.
(12) علاء الدين المرداوي، الانصاف ج13، ص 577
(13) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم 419
(14) وقد نصت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في قرارها ذي الرقم 372، على تحريم "أن يحتسب على العميل فاتح الاعتماد أي فوائد ربوية مطلقا في أي مرحلة من مراحل الاعتماد" وأما العمولة مقابل منح التسهيل فإن التسهيل للاقراض ومن ثم إذا كانت العمولة غير جائزة على القرض فمن باب أولى ألا تجوز على الاستعداد له، وهو ما ذهبت إليه ندوة البركة الثامنة في الفتوى ذات الرقم13 وأجوبة المستشار الشرعي لمجموعة دلة البركة في جوابه ذي الرقم1.
(15) علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج3، ص 53-54، علاء الدين المرداوي، الانصاف ج13، ص 359. فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعيه، ج5، ص44. موفق الدين بن قدامة، المغني ، ج6، ص 444-445. أبي عبدالله محمد بن محمد (االمغربي)، مواهب الجليل شرج مختصر خليل، دار الفكر، ط2، 1978، ج 5، ص5. وانظر القرار رقم 86/ (9/3) لمجمع الفقه الإسلامي بجدة، وفتوى رقم 5 من فتاوى ندوة البركة الخامسة، والقرارين 19، 283 للهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

- مستند منع بيع المؤسسة نصيبها من المشاركة بالأجل فيما اشتراه العميل لنفسه أن ذلك من بيع العينة الممنوع شرعاً
- مستند منع تداول مستندات الاطلاع أو كمبيالات اعتمادات القبول نقداً بأقل من قيمتها هو أن ذلك من الصور الممنوعة في بيع الدين.

ملحق (ج)

التعريفات

مستندات الاعتماد (DOCUMENTS OF CREDIT)

هي الوثائق المتعلقة بالسلعة المبينة في الاعتماد وتقسم إلى رئيسة وإضافية، فالرئيسة مثل: مستندات الشحن، الفاتورة التجارية، بوليصة التأمين البحري، شهادة المنشأ، الفاتورة القنصلية، الكمبيالة. والإضافية مثل: شهادة الأوزان، شهادة التحليل، شهادة المعاينة أو التفتيش، إيصالات المخازن، أوامر التسليم، شهادة المراجعة أو الإشراف على التعبئة، شهادة الاختبار، شهادة صحية، شهادة خلو من الآفات. وتطلب مثل هذه الشهادات لغرض إثبات توافر ميزات وخصائص معينة في البضاعة، والتأكد من سلامتها من بعض العيوب والأمراض، حيثما كانت تلك الشهادات مطلوبة من الجهات الرسمية في بلدي المستورد والمصدر.

بوليصة الشحن (BILL OF LADING)

واسمها بوليصة الشحن البحري / عبر المحطات (**BILL OF LADING**) وهي الأصل التقليدي لمستندات الشحن، وتبين الجهة التي يجوز لها تسلم البضاعة، سواء كان المستفيد من البوليصة، أو من ظهرت له على سبيل الرهن، أو التوكيل لتسلم البضاعة. وبوليصة الشحن هي التنفيذ الفعلي لعقد النقل البحري الذي يبرم بين الشاحن وبين الناقل البحري. وقد تكون مسئولية الشحن على البائع كما قد تكون على المشتري طبقا لنوع عقد البيع الدولي(المصطلحات التجارية). وهذه البوليصة هي مستند الشحن الوحيد القابل للتظهير.

فحص المستندات (EXAMINATION OF DOUMENTS)

هو التأكد من ورود المستندات طبقا للشروط المضمنة في خطاب الاعتماد، وتتمثل الشروط العامة لسلامة المستندات في أربعة شروط هي: الأول: أن تقدم في مدة صلاحية الاعتماد، والثاني: أن تكون كاملة من حيث عددها، والثالث: أن تكون متناسقة بحيث لا يناقض بعضها بعضا، وأن يتضمن كل منها البيانات المطلوبة أو يكون كل منها مؤديا لوظيفته، والرابع: أن تكون مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، فإن فقد شرط من هذه الشرط ولو في مستند واحد منها وجب على البنك رفضها جميعاً، حتى التي لا عيب فيها.

اعتماد اطلاع (SIGHT CREDIT)

هو أن يقوم البنك المصدر، أو المعزز، أو المكلف بالدفع، بدفع قيمة المستندات فورا عند الاطلاع إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد.

اعتماد دفع آجل (DEFERRED PAYMENT CREDIT)

هو أن يتعهد البنك المصدر أو المعزز بدفع قيمة المستندات إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد في تاريخ آجل هو التاريخ المحدد في الاعتماد، ويختلف عن اعتماد القبول في أن المستفيد لا يقدم كمبيالة مع المستندات.

اعتماد قبول (ACCEPTANCE CREDIT)

هو قبول الكمبيالة المرفقة بالمستندات أو التوقيع عليها من قبل البنك، يعني إن البنك يلتزم بدفع قيمتها الاسمية في تاريخ الاستحقاق.

تداول المستندات (NEGOTIATION OF DOC.)

هو أداء قيمة المستندات، أو شراء الكمبيالة المرافقة لها أي حسمها، سواء كانت مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو في أجل لاحق معلوم.

قبول المستندات "تحت التحفظ" (UNDER RESERVE)

هو أن يختار البنك قبول المستندات على مسؤوليته رغم عدم مطابقتها لشروط الاعتماد، فيدفع قيمتها أو يقبل الكمبيالة المرافقة لها، على أن يكون له حق الرجوع على المستفيد إذا لم يقبل البنك المصْدر الاختلافات الواردة في المستندات. وغالبا ما يحفظ البنك الدافع حقه عن طريق الحصول على خطاب ضمان بقيمة المستندات من بنك المستفيد.

خطاب الضمان الملاحي (SHIPPING GUARANTEE)

هو تعهد من البنك المصدر بوضع بوليصة الشحن الأصلية عند وصولها تحت تصرف الناقل مقابل استعادة الخطاب منه، ويعفى الناقل من أي مسؤولية تترتب على تسليمه البضاعة للمستورد الذي يتعهد للبنك المصدر بقبول المستندات بصرف النظر عن وجود أي اختلافات فيها، ويصدر هذا الخطاب عادة في حالة وصول البضاعة وتخلف أو تأخر ورود المستندات.

البنك المراسل (CORRESPONDENT BANK)

هو البنك الذي يكلفه البنك المصدر بإخطار المستفيد بالاعتماد. والقاعدة أن البنك المراسل لا يلتزم بدفع قيمة الاعتماد، ويقتصر دوره على الوساطة بين البنك المصدر والمستفيد البنوك المراسلة هي التي يقيم معها البنك ترتيبات لقبول الاعتمادات التي يفتحها أو يعززها أو لتغطية مبالغها، وفى حال طلب المستفيد تبليغه عن طريق بنك ليس مراسلا للبنك يتم إصدار تعليمات لأحد مراسلي البنك بتبليغ الاعتماد عن طريق ذلك البنك الذي حدده المستفيد.

تعزيز الاعتماد (CONFIRMATION OF THE CREDIT)

هو ضم ذمة البنك المعزز إلى ذمة البنك المصدر، من حيث التزام البنكين أمام المستفيد بشروط الدفع في الاعتماد إذا قدم المستندات طبقا لشروط الاعتماد. وللمستفيد مطالبة أي من البنكين أو كليهما معا.

البنك المكلف بالدفع (THE PAYING BANK)

هو بنك مراسل للبنك المصدر بعملة الاعتماد نفسها يعهد إليه البنك المصدر بدفع قيمة الاعتماد بالنيابة عنه في تاريخ الاستحقاق، وهو غير ملزم قانوناً بتنفيذ ذلك.

البنك المغطي/ بنك التغطية (THE COVERING BANK)

هم شريحة من المراسلين يحتفظ معهم البنك بحساب ويفوضهم بتغطية مدفوعات البنك الدافع أو المتداول عند أول طلب منه.

الاعتماد القابل للتحويل (TRANSFERABLE CREDIT)

هو اعتماد غير قابل للنقض يكون بموجبه للمستفيد (المستفيد الأول) أن يطلب من المصرف المفوض (بالدفع أو التعهد بالدفع المؤجل، أو القبول، أو التداول) أو من أي مصرف مرخص له بالتداول بأن يجعل الاعتماد متاحاً كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر أو أكثر.

الاعتماد الظهير (BACK TO BACK CREDIT)

هو اعتماد غير قابل للنقض ينشأ للغرض نفسه الذي ينشأ بسببه الاعتماد القابل للتحويل، حيثما لا يكون الاعتماد قابلاً للتحويل.

الاعتماد الدائري (REVOLVING CREDIT)

هو اعتماد يفتح بقيمة محددة ولمدة محددة غير أن قيمته تتجدد تلقائيا إذا ما تم تنفيذه أو استعماله، بحيث يمكن للمستفيد تكرار تقديم مستندات لعملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد، وخلال فترة صلاحيته، وبعدد المرات المحددة في الاعتماد.

الاعتماد ذو الشرط الأحمر أو اعتماد الدفعة المقدمة

هو اعتماد يحمل فقرة مطبوعة بالحبر الأحمر للفت النظر إلى التعليمات الواردة فيه، وتنص على تفويض للمصرف الذي أتيح لديه الاعتماد بدفع مبلغ معين بنسبة من قيمة الاعتماد إلى المستفيد مقدماً قبل شحن البضاعة وقبل تقديم المستندات الموجبة للدفع.

الاعتماد المتاح للتداول

هو اعتماد بموجبه يعطي البنك المصدر البنك المراسل شرعية شراء الكمبيالة المسحوبة بناء على الاعتماد المستندي بموجب تقديم الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع لدى المصدر للاعتماد أو أنها مستحقة الدفع في أجل لاحق معلوم، ومن ثم يتمكن البائع من الحصول على قيمة الاعتماد (الكمبيالة) حال تقديم المستندات المطلوبة السليمة الموجبة لدفع قيمة الاعتماد.

المعيار الشرعي رقم (15)

الجعالة

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان تعريف الجعالة وتمييزها عن الإجارة، وأركانها وشروطها وصفتها الشرعية، وأحكامها الأساسية وتطبيقاتها في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة /المؤسسات)[1]، سواء قامت المؤسسة بهذه التطبيقات بصفتها جاعلة (طالبة للعمل) أم عاملة (ملتزمة بالعمل) ولو عن طريق جعالة أخرى موازية.

والله الموفق،،،

---

(1)[1] استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية الأساسية للجعالة، وتطبيقاتها في الأنشطة التي لا يمكن فيها تحديد مقدار العمل، وتكون مستمرة طوال مدة محددة.
ولا يتناول هذا المعيار الإجارة على عمل أو إجارة الأشياء، كما لا يتناول عقود الصيانة أو شروط الصيانة التي تقترن بعقود أخرى، كشرط الصيانة مع عقد البيع، أو مع عقد الاستصناع (المقاولة).

2- تعريف الجعالة

الجعالة عقد يلتزم فيه أحد طرفيه (وهو الجاعل) بتقديم عوض معلوم (وهو الجعل) لمن يحقق نتيجة معينة فى زمن معلوم أو مجهول (وهو العامل).

3- مشروعية الجعالة

الجعالة مشروعة ولا تؤثر فيها الجهالة في محل العقد وهو العمل، اكتفاء بتحديد النتيجة المقصودة منه، وهي بذلك تصلح لما لا تصلح له الإجارة التي يجب فيها تحديد العمل.

4- الصفة الشرعية للجعالة

1/4 مع مراعاة ما سيأتي في البند (6) بشأن الفسخ، فإن الأصل في الجعالة عدم اللزوم، فيحق لكل من الجاعل والعامل فسخها بإرادة منفردة، ولكنها تلزم الجاعل إذا شرع العامل في العمل. وإذا تعهد العامل بعدم الفسخ خلال مدة معينة، فعليه الوفاء بما تعهد به.

2/4 يد العامل على ما قد يقع في يده من أموال الجاعل يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط الجاعل.

5- أركان الجعالة وشروطها

أركان الجعالة: هي العاقدان (الجاعل والعامل) والصيغة، ومحل العقد (الجعل والعمل).

1/5 العاقدان (الجاعل، والعامـل)

يشترط فيهما أهلية التعاقد. ولا يشترط كون العامل معيناً، فتنعقد الجعالة بإصدار إيجاب موجه للجمهور، ويحق لكل من بلغه الإيجاب القيام بالعمل بنفسه أو بالاستعانة بغيره، أما إذا كان العامل معيناً فيجب عليه العمل بنفسه، أو بغيره ممن هو تحت إشرافه ورقابته برضا الجاعل صراحة أو ضمناً.

2/5 الصـيغة

تنعقد الجعالة بالإيجاب الموجه المعين أو للجمهور، سواء صدر باللفظ، أو الكتابة، أو أي وسيلة تدل على طلب العمل والالتزام بالجعل، ولا يشترط قبول العامل.

3/5 محل العقد (العمل، والجعل)

محل العقد هو العمل المعقود عليه فى الجعالة، والجعل الملتزم به.

1/3/5 العمل المحقق للنتيجة

1/1/3/5 من صور الأعمال المتعاقد عليها فى الجعالة ما يأتي:

(أ) ما يراد بالتعاقد عليه استحداث نتيجة، مثل استخراج المعادن.
(ب) إخبار فيه غرض للجاعل مثل تقديم تقرير أو دراسة عن معلومات مؤثرة أو إنجاز أعمال علمية تحقق نتائج ولا يتحدد مقدار العمل فيها.
(ج) ما يراد بالتعاقد عليه رد شيء مفقود وإعادته لناشده.

2/1/3/5 يصح اشتراط إنجاز العمل فى زمن محدد، بحيث لا يستحق العامل الجعل بعده إلا إذا انتهت المدة وقد أوشكت النتيجة على التحقق فتمدد تلقائياً.

3/1/3/5 إذا انتهت المدة وقد أنجز العامل ما ينتفع به الجاعل فله أجرة المثل.

4/1/3/5 تصح الجعالة مع جهالة العمل شريطة تحديد النتيجة المطلوب تحقيقها بالعمل.

5/1/3/5 يشترط أن يكون في العمل نوع جهد.

6/1/3/5 يشترط أن لا يكون العمل واجبا على العامل.

2/3/5 الجعل

1/2/3/5 يشترط أن يكون الجعل معلوماً متقوماً شرعاً مقدوراً على تسليمه، فإن كان الجعل مجهولاً أو غير مشروع أو غير مقدور على تسليمه وجب جعل المثل.

2/2/3/5 يجوز أن يكون الجعل جزءاً من محل الجعالة، مثل نسبة من الديون المتعاقد على تحصيلها، أو الانتفاع مدة معينة بالمشروع المتعاقد على إنجازه.

3/2/3/5 الأصل أن الجعل لا يستحق إلا بعد إنجاز العمل وتسليمه للجاعل ويستثنى من ذلك ما يأتي:

(أ) إذا تبين أن ما قام العامل بالعمل فيه مملوك لغير الجاعل وقضي له به فللعامل الجعل.

(ب) إذا حدث عند قيام العامل بالعمل حادث أدّى إلى نقصان قيمته دون تعد أو تقصير من العامل فللعامل جعله كاملا.

5/2/3/5 لا مانع من اشتراط تقديم الجعل أو جزء منه عند العقد أو بعده ولو قبل إنجاز جميع العمل،ولكنه يعتبر دفعة تحت الحساب ولا يستحقها العامل إلا بتحقق النتيجة وللجاعل استردادها في حال عدم الاستحقاق.

6- فسخ الجعالة

1/6 إذا فسخ الجاعل أو العامل العقد قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل.

2/6 إذا منع الجاعل العامل من العمل بعد شروعه فيه التزم الجاعل بأجرة المثل.

3/6 إذا فسخ العامل بعد الشروع في العمل فلا شيء له على الجاعل إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك.

4/6 إذا انفسخ العقد بسبب لا يرجع إلى العامل وقد انتفع الجاعل بالعمل فللعامل من الجعل بمقدار ما انتفع به الجاعل.

7- تمييز الجعالة عن الإجارة

تتميز الجعالة عن الإجارة بأمور منها :

(أ) صحة الجعالة مع جهالة العمل، اكتفاء بتحديد النتيجة المطلوبة من الجاعل.

(ب) عدم حاجة الجعالة إلى القبول.

(ج) توقف استحقاق الجعل على إنجاز العمل وتسليمه.

(د) صحة الجعالة مع غير معين.
(هـ) الأصل عدم اللزوم في الجعالة واللزوم في الاجارة.

8- تطبيقات الجعالة

من تطبيقات الجعالة في الأنشطة التي لا يمكن فيها تحديد العمل وتغتفر فيها الجهالة ما يأتي:

1/8 التنقيب عن المعادن أو استخراج المياه

تطبق الجعالة على التنقيب عن المعادن أو استخراج المياه في الحالة التي يكون استحقاق الجعل فيها مشروطاً بالوصول إلى المعدن أو الماء، دون النظر إلى مقدار العمل أو زمنه.

2/8 تحصيل الديون

تطبق الجعالة على تحصيل الديون في الحالة التي يكون الجعل فيها مشروطاً بتحصيل الدين كله فيستحق الجعل كله، أو تحصيل مقدار منه فيستحق من الجعل بنسبة ما حصله من الدين.

3/8 الحصول على تسهيلات تمويلية مشروعة

1/3/8 المراد بالحصول على تسهيلات تمويلية مشروعة قيام العامل بأعمال من شأنها أن تؤدي إلى موافقة المؤسسة على منح تسهيلات للجاعل أو تنظيم تمويل مجمع.

2/3/8 تطبق الجعالة على الحصول على تسهيلات مع مراعاة شرط صحة الجعالة وهو أن يكون محلها مشروعاً، مثل المداينة بالمرابحة المؤجلة الثمن أوالإيجار المؤجل الأجرة، أو الإقراض بدون فائدة أو إصدار خطاب ضمان أو فتح اعتماد مستندي شريطة عدم اتخاذ ذلك ذريعة لعمليات الإقراض بفائدة بالاشتراط أو العرف أو التواطؤ بين المؤسسات.

4/8 السمسرة

تطبق الجعالة على السمسرة في الحالة التى يكون استحقاق الجعل فيها مشروطاً بإبرام العقد الذي جرى التوسط من أجله.

5/8 تحقيق الاكتشافات والاختراعات والتصاميم

تطبق الجعالة على تحقيق الاكتشافات العلمية والاختراعات المبتكرة والتصاميم، كالشعارات والعلامات التجارية، وذلك في الحالة التي يكون استحقاق الجعل فيها مشروطا بحصول الاكتشاف أو تسجيل براءة اختراع أو إنشاء تصميم مطابق للشروط المبينة من الجاعل.

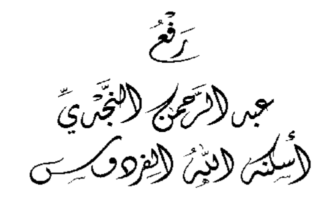
9- صفة المؤسسات في الجعالة

1/9 يجوز للمؤسسة أن يكون لها في الجعالة صفة العامل، بتعاقدها على العمل لصالح الغير، سواء قامت بالعمل بنفسها أم بمن تتعاقد معه في جعالة أخرى وتكون من قبيل الجعالة الموازية، ما لم يُشترط عليها قيامها بذلك بنفسها. ويجب عدم الربط بين الجعالتين.

2/9 يجوز للمؤسسة أن تكون لها في الجعالة صفة الجاعل لمن يقدم العمل لها، سواء كانت هي المستفيدة منه أو كان للوفاء بالتزام منها بجعالة لصالح الغير(الجعالة الموازية)، مع مراعاة عدم الربط بين الجعالتين.

10- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 7 ربيع الأول 1424هـ = 8 أيار (مايو) 2003م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للجعالة وذلك في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 – 8 أيار (مايو) 2003م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 9-13 رمضان 1422 هـ =24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي للجعالة.

وفي يوم السبت 14 شوال 1422هـ = 29 ديسمبر 2001م تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

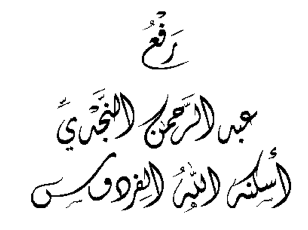
وفي الاجتماع الأول للجنة المعايير الشرعية رقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 9 صفر 1423هـ = 20 نيسان (أبريل) 2002م ناقشت اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 20 -21 ربيع الأول 1423هـ = 1 - 2 حزيران (يونيو) 2002م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (3) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 20 ربيع الآخر 1423هـ = 1 تموز (يوليو) 2002م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (9) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 11-16 رمضان 1423هـ = 16-21 تشرين الثاني (نوفمبر) 2002م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقى ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 ذي الحجة 1423هـ = 19 شباط (فبراير) 2003م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتى المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 2 محرم 1424هـ = 5 آذار (مارس) 2003م الملاحظات التى أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التى أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التى رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 – 8 أيار (مايو) 2003م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، **واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية الجعالة

عقد الجعالة من العقود المشروعة عند جمهور الفقهاء، ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى في قصة يوسف مع أخيه بعد الإعلان عن فقدان المكيال **ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**.[1] وأما السنة فما وقع من أبي سعيد الخدري[2] رضي الله عنه من اشتراط الجعل إن برئ سيد القبيلة عن طريقه وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، وقد وقع الإجماع على أصل الجعالة مع الخلاف في مجالها حيث قصرها بعض الفقهاء على الجعل لرد العبد الآبق كما ورد في السنة. وأما المعقول فإن الحاجة تدعو إلى الجعالة في عمل لا يقدر عليه الشخص ولا يجد من يتطوع به ، ولأنها تصلح فيما لا تصلح فيه الإجارة، كرد الضالة من مكان مجهول.

الصفة الشرعية للجعالة

- مستند كون الأصل عدم لزوم الجعالة في حق الجاعل هو أنها تعليق استحقاق بشرط، فأشبهت الوصية وهي غير لازمة، ومستند عدم لزوم الجعالة في حق العامل أن العمل فيها مجهول فأشبهت المضاربة وهي غير لازمة.
- مستند لزومها بشروع العامل أنها بالشروع تشبه الشروع في المضاربة فتلزم مثلها على قول المالكية، ومستند لزومها بالتعهد بعدم الفسخ خلال مدة العقد أن الانفراد بالفسخ حينئذ فيه تضييع لجهد العامل، أو إلحاق ضرر بالجاعل .
- مستند استحقاق العامل جعل المثل بالفسخ بعد الشروع أن عمل العامل وقع معتبراً فلا يفوت عليه، فرجع إلى جعل المثل عما عمله، كالإجارة إذا فسخت بعيب .

أركان الجعالة وشروطها

- مستند وجوب توافر أركان الجعالة (العاقدان، والصيغة، والعمل، والجعل) أنها عقد فلا بد له منها، ولأنها معاوضة فلا بد فيها من الصيغة لتدل على المطلوب وقدر المبذول .
- مستند جواز استعانة العامل بغيره – إن لم يشترط عمله بنفسه – أن الجعالة كالوكالة وهي يصح فيها الاستعانة.
- مستند عدم اشتراط تعيين العامل وأنها تصح بإيجاب موجه للجمهور أن الجاعل لا يعرف من يقدر على تحقيق مطلوبه.
- مستند عدم اشتراط القبول من العامل إذا كان غير معين أنه يستحيل طلب قبوله.
- مستند صحة جهالة العمل الحاجة، مع عدم إمكانية ضبط مقدار العمل.

---

(1) سورة يوسف آية 72.
(2) أخرجه البخاري في صحيحه 2166/5 ط. اليمامة.

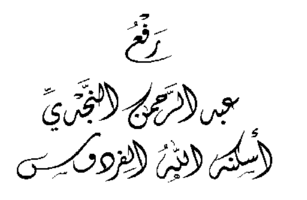
- مستند اشتراط العلم بالجعل أنه عوض كالأجرة، وأنه لا حاجة للقول بجواز الجعالة مع جهالة العوض بخلاف جهالة العمل والعامل.
- مستند الرجوع إلى جعل المثل عند فساد الجعل المسمى القياسِ على الإجارة بالرجوع إلى أجرة المثل عند فساد الأجرة المسماة.
- مستند جواز أن يكون الجعل جزءاً من محل الجعالة مع أنه مجهول وغير موجود أنها جهالة لا تمنع من التسليم وليس في ذلك غرر لأنه لا يستحق الجعل إلا بحصول المحل.
- مستند كون الأصل أن الجعل لا يستحق إلا بعد إتمام العمل وتسليمه أن العمل فى الجعالة غير محدد ولا معلوم، فيكون اشتراط الدفع اشتراطاً لعوض لا يقابله معوض، وقد لا يتم العمل.

تطبيقات الجعالة

- مستند جواز تطبيق المؤسسة الجعالة بصفتها عاملاً أو جاعلا هو مشروعية الجعالة فيستوي فيها الشخص الطبيعي والشخص المعنوي .
- مستند صحة الجعالة في تحصيل الديون ونحوها من الأعمال الواردة في المعيار هو أنها أعمال يعسر تحديدها فلا تصح فيها الإجارة، أما الجعالة فهي مشروعة مع جهالة العمل.

المعيار الشرعي رقم (16)

الأوراق التجارية



المحتوى

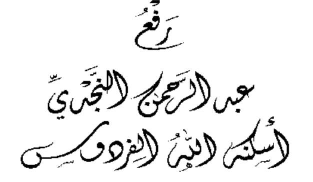
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الأوراق التجارية، ما يجوز منها وما لا يجوز، وحكم تداولها، وتحصيلها، وخصمها، وقبضها، وقبول الوفاء بها، وبيان الضوابط الشرعية للتعامل بها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات)[1].

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (مؤسسة/ المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأوراق التجارية التي اقتصر عليها قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية[2]، وهي: الكمبيالة، والسند لأمر (السند الإذني) والشيك، من حيث التعامل بها وفقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ولا يتناول هذا المعيار ما توافرت فيه خصائص الأوراق التجارية من غير الأنواع الثلاثة المذكورة.

2- حكم التعامل بالأوراق التجارية

1/2 يجوز التعامل بالأوراق التجارية بأنواعها الثلاثة (الكمبيالة والسند لأمر والشيك) شريطة ألاّ يترتب على ذلك مخالفة شرعية، مثل الربا أو التأجيل الممنوع شرعاً، بحسب التفصيل الوارد في البنود التالية.

2/2 لا يجوز التعامل بالكمبيالة والسند لأمر فيما يشترط فيه القبض، مثل جعلهما بدلي عقد الصرف ورأس مال السلم.

3/2 يجوز التعامل بالشيك في الأنواع والحالات الآتية:

(أ) الشيك الذي لصاحبه رصيد إذا كان مسحوباً من العميل على مصرف، أو من مصرف على آخر، أو من المصرف على نفسه أو على أحد فروعه.

(ب) الشيك الذي ليس لصاحبه رصيد إذا كان مسحوباً من العميل على مصرف أو من مصرف على آخر أو من المصرف على نفسه أو على أحد فروعه وذلك بشرط عدم إفضاء هذا السحب للربا عن طريق ما يسمى بالسحب على المكشوف.

(ج) الشيك المسطر، ويلزم المصرف المسحوب عليه الوفاء بشروطه.

(د) الشيك المقيد في الحساب، ويلزم المصرف المسحوب عليه الوفاء بشروطه، وذلك بقيد قيمته في الحساب.

(هـ) الشيكات السياحية، ويجوز للجهة المصدرة لها أخذ عمولة مقابل الوساطة في إصدارها أو عند صرفها على ألا تتضمن فائدة ربوية.

3- التظهير

التظهير بجميع أنواعه إذا حصل مستوفيا للشروط والبيانات المقررة نظاما يعتبر ملزما لما يترتب عليه من آثار.

4- تحصيل الأوراق التجارية

تحصيل الأوراق التجارية يعتبر وكالة من المستفيد للمؤسسة في تحصيل قيمتها له، وتستحق المؤسسة الأجرة المتفق عليها بينها وبين المستفيد، وإذا لم يوجد اتفاق بينهما فيعمل بالعرف السائد بين المؤسسات في ذلك.

---

(2) الصادر عام 1350/1349هجرية/الموافق 1931/1930ميلادية وأخذت به معظم دول العالم.

5- حسم (خصم) الأوراق التجارية

1/5 لا يجوز حسم (خصم) الأوراق التجارية، ويجوز الوفاء بأقل من قيمتها للمستفيد الأول (الدائن) قبل حلول أجلها، ما لم يكن ذلك باتفاق سابق قبل تاريخ الوفاء.

2/5 لا يجوز بيع الورقة التجارية المؤجلة بمثل مبلغها (ربا النسيئة) ولا بأكثر منها (ربا النسيئة والفضل).

3/5 يجوز للمستفيد جعل الورقة التجارية المؤجلة ثمناً بسلعة معينة وليست موصوفة في الذمة بشرط قبض السلعة حقيقة أو حكماً.

4/5 يجوز لحامل الورقة التجارية شراء سلعة إلى أجل (بقدر أجل الورقة التجارية)، وبعد أن يثبت الدين في ذمته يحيل حامل الورقة دائنه على المدين له بتلك الورقة، ويكون ذلك من باب الحوالة.

6- قبض الأوراق التجارية

1/6 يعتبر تسلم الشيك الحالّ الدفع قبضاً حكمياً لمحتواه إذا كان شيكاً مصرفياً (Banker's Cheque) أو كان مصدقاً (Certified Cheque) أو في حكم المصدق، وذلك بأن تسحب الشيكات بين المصارف أو بينها وبين فروعها، وبناء على ذلك يجوز التعامل بالشيك فيما يشترط فيه القبض كصرف العملات، وشراء الذهب أوالفضة به، وجعل الشيك رأس مال للسلم.

2/6 لا يعتبر تسلم الشيك الحالّ الدفع قبضاً حكمياً لمحتواه إذا لم يكن مصرفيا أو مصدقا أو في حكم المصدق، فإذا لم يكن كذلك لا يجوز التعامل به فيما يشترط فيه القبض.

3/6 شيكات التحويلات المصرفية يجوز التعامل بها إذا كان المبلغ المراد تحويله من جنس النقد المدفوع ، أما إذا كان من غير جنس النقد المدفوع فلا بد من إجراء عملية الصرف بين العملتين أوّلاً مع الاكتفاء بالقبض الحكمي ثم تحويله بعد ذلك.

7- قبول الوفاء بقيمة الورقة التجارية

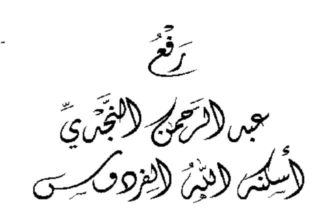
1/7 يعتبر قبول الوفاء بقيمة الورقة التجارية تعهدا والتزاما من قبل المسحوب عليه بوفاء الدين الذي تمثله الورقة التجارية لحاملها في موعد الاستحقاق، وهذا التعهد والالتزام يجب الوفاء به شرعا.

2/7 يعتبر جميع الموقعين على الورقة التجارية من الساحب والمظهر والكفيل ملتزمين بالتضامن بوفاء قيمتها لحاملها بحسب شروط التضامن، فيحق الرجوع عليهم منفردين أو مجتمعين بعد مطالبة المسحوب عليه (أو المحرر في السند لأمر) وامتناعه عن الوفاء.

3/7 الضمانات العينية التي يشترطها حامل الورقة التجارية تأكيداً لضمان حقه فيها تعتبر رهنا، ويترتب عليها ما يترتب على الرهن من أحكام .

8- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 7 ربيع الأول 1424 هـ = 8 أيار (مايو) 2003م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للأوراق التجارية وذلك في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 – 8 أيار (مايو) 2003م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن اعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 9-13 رمضان 1422 هـ =24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م إصدار معيار شرعي للأوراق التجارية بتكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المعيار الشرعي للأوراق التجارية.

وفي يوم 14 شوال 1422هـ = 29 كانون الأول (ديسمبر) 2001م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية و مسودة مشروع المعيار الشرعي للأوراق التجارية.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية المنعقد فى مملكة البحرين بتاريخ 4 و5 صفر 1423هـ = 17 -18 نيسان (أبريل) 2002م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الشرعي للأوراق التجارية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد فى مملكة البحرين بتاريخ 6-7 ربيع الآخر 1423هـ = 17 -18 حزيران (يونيو) 2002م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

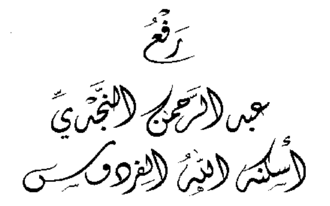
ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار فى اجتماعها المنعقد فى عمان– المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 17 ربيع الثاني = 28 حزيران (يونيو) 2002م، وأدخلت عليها بعض التعديلات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (9) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 11-16 رمضان 1423هـ = 16-21 تشرين الثاني (نوفمبر) 2002م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 ذي الحجة 1423هـ = 19 شباط (فبراير) 2003م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 2 محرم 1424هـ = 5 آذار (مارس) 2003م الملاحظات التى أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التى أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التى رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 – 8 أيار (مايو) 2003م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، **واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

التعامل بالأوراق التجارية

- مستند مشروعية التعامل بالكمبيالة هو أنها إما أن تكون بمعنى الحوالة أو بمعنى القرض، وهما جائزان بالإجماع، أو تكون بمعنى السفتجة، وهي جائزة على القول الراجح، ويدل لذلك ماأثر عن عدد من الصحابة – رضي الله عنهم – من التعامل بها، فقد روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه كان يأخذ الورق من التجار بمكة على أن يكتب لهم بها إلى الكوفة، وروي عن عبد الله بن الزبير أنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بالعراق فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأسا[4]، قال الموفق بن قدامة[5] رحمه الله وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأسا ولأن في السفتجة مصلحة لكل من المقرض والمقترض من غير ضرر بواحد منهما، فالمقرض ينتفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، والمقترض ينتفع بالقرض، وبأمن خطر الطريق بالوفاء في ذلك البلد، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية[6] رحمه الله: "الصحيح الجواز؛ لأن كلا من المقرض والمقترض منتفع بهذا الاقتراض، والشرع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم"، ولأن السفتجة لم ينص على تحريمها، وليست في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤها على الإباحة، لاسيما أن الحاجة داعية إليها[7].
- مستند مشروعية السند لأمر أنه يعتبر وثيقة بدين، وقد أمر الله عز وجل بتوثيق الديون، قال تعالى: **ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه**[8].
- مستند مشروعية الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه حساب أنه يعتبر حوالة، المحيل فيها: الساحب، والمحال: المستفيد، والمحال عليه: المصرف المسحوب عليه.
- مستند مشروعية الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه حساب أنه إما أن يكون حوالة على رأي من لايشترط لصحة الحوالة أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل ويجيز الحوالة على من لا دين له عليه إذا قبلها، ويسميها بعضهم بالحوالة المطلقة أو بالحوالة على بريء، وإما أن يكون وكالة في اقتراض، وكلاهما جائز، ولكن هذا الحكم مشروط بعدم تضمن الشيك للربا عن طريق مايسمى بالسحب على المكشوف، إذ إن البنوك لاتقرض في الغالب إلا بفائدة، ولاتقبل الشيك الموجه إليها من عميل ليس له فيها رصيداإلا باحتساب فوائد ربوية يطالب الساحب بها مع قيمة ذلك الشيك، وبناء على ذلك إذا تضمن الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد فوائد ربوية كان محرما لم يجز تحريره ولا التعامل به.
- مستند جواز التعامل بالشيك المسطر والمقيد في الحساب، ولزوم وفاء المسحوب عليه بشرط الساحب فيهما هو عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: **المسلمون على شروطهم**[9]، ولأنه شرط صحيح في مصلحة العقد، والأصل في الشروط والعقود الصحة.

---

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (352/5) ، انظر:- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني (328/5).
(5) المغني (436/6).
(6) مجموع الفتاوى (531/29).
(7) ينظر :- المغني (437/6) ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (515/20) (531/29) ، تهذيب سنن أبي داود لابن قيم الجوزية (152/5، 153).
(8) سورة البقرة ، الآية 282.
(9) أخرجه الترمذي في سننه (584/4) ، والحاكم في المستدرك (101/4) ، والدار قطني في سننه (27/3) من حديث عمرو بن عوف مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وله طرق متعددة ، ولذلك فقد ذكره البخاري في صحيحه (451/4) معلقا له بصيغة الجزم ، وقد تكلم محمد ناصر الدين الألباني رحمه الله عن طرق وشواهد هذا الحديث في إرواء الغليل (142/5-146) ثم قال : (وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره).

التظهير

مستند مشروعية التظهير أنه لا يخرج عن كونه حوالة أو وكالة، وهما جائزان.

خصم الأوراق التجارية

- مستند تحريم خصم الأوراق التجارية ، هو أن حقيقة خصم الأوراق التجارية قرض بفائدة، ومما يؤيد ذلك: أن الفائدة المأخوذة على الخصم تختلف تبعا لقيمة الورقة التجارية وموعد استحقاقها، والقرض بفائدة محرم بالاتفاق.
- مستند جواز الوفاء بأقل من قيمة الورقة إذا كان ذلك بين حاملها والمستفيد الأول هو أن ذلك من مسألة (المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالا) وهي ما تعرف بمسألة (ضع وتعجل)، والتي يجوز التعامل بها على أحد قولي الفقهاء، ومما استدل به للجواز: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال صلى الله عليه وسلم: **ضعوا وتعجلوا**[10]، وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول: **عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك**[11]، وابن عباس –رضي الله عنهما – هو الراوي للحديث السابق في قصة إخراج بني النضير، ولأن هذه المسألة ضد الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في الأجل والدين، وذلك إضرار محض بالغريم، وهذه المسألة تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدين، ونفعه مختص برب الدين فهذا ضد الربا صورة و معنى، ولأن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد أضعافاً مضاعفة، فتشتغل الذمة بغير فائدة، وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا المدين، وينتفع ذاك بالتعجيل له، ولأن الشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون، وقد سمي الغريم المدين أسيرا، ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر، وهذا ضد شغله بالزيادة مع الصبر[12].
- مستند مشروعية جعل الورقة التجارية ثمنا لسلعة معينة أن ذلك من قبيل: بيع الدين لغير من هو عليه بالعين، وهو جائز على مذهب المالكية، على أن يكون ذلك بعد القبض لئلاً تؤول إلى تأجيل البدلين. وقد صدر بشأن ذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي.[13]

قبض الأوراق التجارية

- مستند اعتبار الشيك في معنى القبض لمحتواه إذا كان مصدقا أو في قوة المصدق، أن الشيك يحاط بضمانات كبيرة تجعل القابض له مالكا لمحتواه، ويستطيع المستفيد منه أن يتصرف فيه فيبيع به ويشتري ويهب، كما أن هناك حماية قوية من قبل حكومات الدول تدعم الثقة بالشيك، ثم إن اعتماد الشيك يعني وجود رصيد كاف لتغطيته وتعهد المصدق عليه (المعتمد) بحجزه حتى نهاية الفترة المحددة للوفاء، ولذلك فإن عامة الناس يفضلون الشيك المصدق على النقد في الصفقات الكبيرة.
- مستند عدم اعتبار الشيك غير المصدق أو ما في حكمه في معنى القبض لمحتواه احتمال أن يكون بدون رصيد، أو برصيد غير كاف لتغطيته. والقبض مرجعه العرف، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي باعتبار تسلم الشيك المصدق قبضاً.[14]

---

(10) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (56/11) ، والبيهقي في السنن الكبرى (28/6) ، والدار قطني في سننه (46/3) ، والحاكم في المستدرك (52/2) ، قال الإمام ابن القيم رحمه الله في إغاثة اللهفان (11/2): (هذا الحديث على شرط السنن ، وقد ضعفه البيهقي ، ورجاله ثقات ، وإنما ضعف بمسلم بن خالد ، وهو ثقة فقيه ، روى عنه الشافعي واحتج به) .

(11) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (72/8)، والحافظ ابن عبد البر في الاستذكار (261/20) والبيقهي في السنن الكبرى (28/6).

(12) إغاثة اللهفان (11/2) ، إعلام الموقعين (313/3).

(13) في دورته (16) المنعقدة في مكة المكرمة بتاريخ 21-26شوال 1422هـ.

(14) قرار مجمع الفقة الإسلامي الدولي رقم 53(6/4) وقرار رقم 84(9/1).

- مستند جواز التعامل بشيكات التحويلات المصرفية إذا كان المراد تحويله من جنس النقد المدفوع، أنها من قبيل السفتجة، وهي جائزة على أحد قولي الفقهاء.

ضمانات الوفاء بقيمة الورقة التجارية

- مستند اعتبار الضمان بالقبول تعهدا والتزاما من قبل المسحوب عليه بوفاء الدين الذي تمثله الكمبيالة لحاملها الشرعي في موعد الاستحقاق، أن هذا التعهد والالتزام يجب الوفاء به شرعا وذلك لعموم قول الله تعالى: **يأأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**(15) ولعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: **المسلمون على شروطهم**(16)، وما يشترطه الإنسان على نفسه ويلتزم به داخل في ذلك، ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: **كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأتي بميت فقال: أعليه دين؟ قالوا: نعم ديناران، قال: صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة الأنصاري: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم**(17)، ففي هذا الحديث نجد أن أبا قتادة الأنصاري رضي الله عنه تعهد والتزم بوفاء الدين الذي كان على هذا الرجل الميت، وقبل منه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، بل اعتبر أن ذلك التعهد والالتزام من أبي قتادة رضي الله عنه مبرئا لذمة الميت حيث جاء في بعض روايات الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال – بعدما قال أبو قتادة: (الديناران علي): **وجب حق الغريم وبرئ منهما الميت قال: نعم، فصلى عليه**(18)، وبراءة ذمة الميت من الدين الذي عليه إنما كان بسبب تعهد والتزام أبي قتادة رضي الله عنه بالدين الذي عليه، حيث إنه أصبح بذلك الالتزام هو المدين بالدينارين.قال الموفق بن قدامة رحمه الله(19): (قوله – صلى الله عليه وسلم: **برئ الميت منهما** أي: صرت أنت المطالب بهما، وهذا على سبيل التأكيد لثبوت الحق في ذمته، ووجوب الأداء عليه) اهـ.

- مستند جواز رجوع حامل الورقة التجارية على الموقعين عليها هو أنه بحكم توقيعهم عليها قد التزموا بضمان قيمتها عند عدم وفائها، والضمان قد اجمع العلماء على جوازه في الجملة.

- مستند مشروعية الضمانات العينية أنها رهن يترتب عليها مايترتب على الرهن من أحكام، وقد أجمع العلماء على جواز الرهن.

---

(15) سورة المائدة، الآية الأولى.
(16) سبق تخريجه.
(17) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سننه (193/9)، باب التشديد في الدين، وأصله في الصحيحين (صحيح البخاري) 467/4) باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، صحيح مسلم (1237/3) رقم (1619).
(18) أخرج هذه الرواية الإمام أحمد في مسنده (330/3).
(19) المغني (85/7).

ملحق (ج)

التعريفات

الأوراق التجارية
صكوك قابلة للتداول، تمثل حقا نقديا ، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات.

الكمبيالة
صك يحرر وفقا لشكل قانوني معين، ويتضمن أمرا صادرا من شخص (يسمى الساحب) موجها إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغا معينا لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد).

السند لأمر (السند الإذني)
صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر (يسمى المستفيد).

الشيك
صك يحرر وفقا لشكل معين، يتضمن أمرا صادرا من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع.

الشيك المسطر
شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي لكنه يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشيك، ويترتب على هذا التسطير إلزام المصرف المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة ذلك الشيك إلا لأحد عملاء ذلك المصرف المسحوب عليه الشيك، أو إلى مصرف آخر.

الشيك المصدق
صك يحرر وفق شكل الشيك العادي ويتميز بوجود كلمة "مصدق" أو "مقبول" أو ما يدل على ذلك على صدر الشيك مع التاريخ وعنوان المصرف المسحوب عليه وتوقيع الموظف المصدق ويكون المصرف المسحوب عليه قد صادق بموجب ذلك على صحة توقيع الساحب ووجود رصيد كافٍ في حسابه للوفاء بقيمة ذلك الشيك للمستفيد.

الشيك المصرفي (المعتمد)
صك يحرره المصرف المسحوب عليه ويعتمد بموجبه دفع قيمة الصك المحول لطرف ثالث.

الشيك المقيد في الحساب
شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي يضيف إليه الساحب عبارة تفيد عدم جواز الوفاء بقيمته نقدا، بل عن طريق القيود الكتابية ، كأن يكتب على صدر الشيك عبارة (للقيد في الحساب) أو أية عبارة تفيد هذا المعنى.

الشيكات السياحية (شيكات المسافرين)
شيكات تصدرها المؤسسات بقيم متفاوتة على فروعها أو على مراسليها من المؤسسات في الخارج لمصلحة المسافر الذي يستطيع الحصول على قيمتها بمجرد عرضها للوفاء إلى طرف يقبلها.

شيكات التحويلات المصرفية
شيكات تحرر من قبل المؤسسة عندما يتقدم إليها أحد يريد نقل نقوده بشيكات عن طريق تلك المؤسسة إلى موطن آخر ليأخذها هو أو وكيله أو أي شخص آخر يريد أن يوصلها إليه في ذلك الموطن.

التظهير
تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص (يسمى المظهر) إلى شخص آخر (يسمى المظهر إليه)، أو يحصل به توكيل في استيفائها، أو رهنها، بعبارة تفيد ذلك.

خصم الأوراق التجارية
عملية يقوم حامل الورقة التجارية بموجبها بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى طرف ثالث قبل موعد الاستحقاق مقابل تعجيل المؤسسة قيمتها له مخصوما منه مبلغ معين.

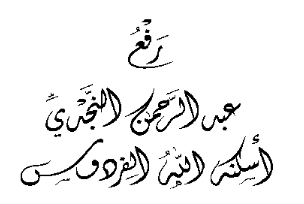
قبول الوفاء
تعهد المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة لحاملها الشرعي في ميعاد الاستحقاق.

الضمان أو الكفيل
كفيل مصرفي يضمن للحامل الوفاء بقيمة الورقة التجارية في موعد الاستحقاق على وجه التضامن مع الموقعين الآخرين إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء.

الضمانات العينية
ضمانات يشترطها حامل الورقة التجارية، وذلك بتقرير رهن على عقار، أو على منقول، كأوراق تجارية يظهرها المدين إلى حامل الورقة على سبيل الرهن، أو أوراق مالية، أو بضاعة يسلمها المدين إلى الحامل ضمانات للوفاء.

المعيار الشرعي رقم (17)

صكوك الاستثمار



المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

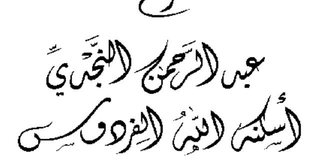
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان حكم إصدار صكوك الاستثمار وتداولها، وبيان أنواعها وخصائصها وضوابطها الشرعية وشروط إصدارها وتداولها للتعامل بها في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة، المؤسسات)[1].

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصارا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار صكوك الاستثمار، ويشمل ذلك صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، وملكية المنافع وملكية الخدمات والمرابحة والسلم والاستصناع والمضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار والمزارعة والمساقاة والمغارسة، ولا يتناول هذا المعيار أسهم الشركات المساهمة لأنها ضمن معيار الشركة ، الأوراق المالية، كما لا يتناول وحدات الصناديق، والمحافظ الاستثمارية.

2- تعريف صكوك الاستثمار

هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أوخدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله.

وتعرف هذه الصكوك في هذا المعيار بالصكوك الاستثمارية تمييزًا لها عن الأسهم وسندات القرض.

3- أنواع صكوك الاستثمار

صكوك الاستثمار أنواع منها:

1/3 صكوك ملكية الموجودات المؤجرة

هي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو عين موعود باستئجارها، أو يصدرها وسيط مالي ينوب عن المالك، بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

2/3 صكوك ملكية المنافع، وهي أنواع:

1/2/3 صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة

وهي نوعان:

1/1/2/3 وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين موجودة، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إجارة منافعها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

2/1/2/3 وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك منفعة عين موجودة (مستأجر)، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إعادة إجارتها واستيفاء اجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

2/2/3 صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها. وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك.

3/2/3 صكوك ملكية الخدمات من طرف معين

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من طرف معين (كمنفعة التعليم من جامعة مسمّاة) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

4/2/3 صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من مصدر موصوف في الذمة (كمنفعة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

3/3 صكوك السلم

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها؛ لتحصيل رأس مال السلم، وتصبح سلعة السلم مملوكة لحملة الصكوك.

4/3 صكوك الاستصناع

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكاً لحملة الصكوك.

5/3 صكوك المرابحة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة المرابحة، وتصبح سلعة المرابحة مملوكة لحملة الصكوك.

6/3 صكوك المشاركة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط على أساس عقد من عقود المشاركة، ويصبح المشروع أو موجودات النشاط ملكاً لحملة الصكوك في حدود حصصهم، وتدار صكوك المشاركة على أساس الشركة أو على أساس المضاربة أو على أساس الوكالة بالاستثمار.

1/6/3 صكوك الشركة

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الشركة بتعيين أحد الشركاء أو غيرهم لإدارتها.

2/6/3 صكوك المضاربة

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها.

3/6/3 صكوك الوكالة بالاستثمار

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الوكالة بالاستثمار بتعيين وكيل عن حملة الصكوك لإدارتها.

7/3 صكوك المزارعة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تمويل مشروع على أساس المزارعة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في المحصول وفق ما حدده العقد.

8/3 صكوك المساقاة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في سقي أشجار مثمرة والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمرة وفق ما حدده العقد.

9/3 صكوك المغارسة

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في غرس أشجار وفيما يتطلبه هذا الغرس من أعمال ونفقات على أساس عقد المغارسة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في الأرض والغرس.

4- خصائص صكوك الاستثمار

1/4 أنها وثيقة تصدر باسم مالكها أو لحاملها، بفئات متساوية القيمة لإثبات حق مالكها فيما تمثله من حقوق والتزامات مالية.

2/4 أنها تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات مخصصة للاستثمار؛ أعياناً أو منافع أو خدمات أو خليطاً منها ومن الحقوق المعنوية والديون والنقود، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها لحاملها.

3/4 أنها تصدر على أساس عقد شرعي، بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها.

4/4 أن تداولها يخضع لشروط تداول ما تمثله.

5/4 أن مالكيها يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك.

5- الأحكام والضوابط الشرعية

1/5 إصدار الصكوك الاستثمارية

1/1/5 يجوز إصدار صكوك لاستثمار حصيلة الاكتتاب فيها على أساس عقد من عقود الاستثمار الشرعية.

2/1/5 يجوز تصكيك (توريق) الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات، وذلك بتقسيمها إلى حصص متساوية وإصدار صكوك بقيمتها. أما الديون فى الذمم فلا يجوز تصكيكها (توريقها) لغرض تداولها.

3/1/5 تترتب على عقد الإصدار جميع آثار العقد الذي يصدر الصك على أساسه، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك.

4/1/5 طرفا عقد الإصدار هما مصدر الصكوك والمكتتبون فيها.

5/1/5 تتحدد العلاقة بين طرفي عقد الإصدار وفق نوع العقد وصفته الشرعية وبيان ذلك على النحو الآتي:

1/5/1/5 صكوك ملكية الموجودات المؤجرة

المصدر لتلك الصكوك بائع عين مؤجرة أو عين موعود باستئجارها، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن الشراء، ويملك حملة الصكوك تلك الموجودات على الشيوع بغنمها وغرمها وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم.

2/5/1/5 صكوك ملكية المنافع

(أ) صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة

المصدر لتلك الصكوك بائع لمنفعة العين الموجودة، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بغنمها وغرمها.

(ب) صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة

المصدر لتلك الصكوك بائع لمنفعة العين الموصوفة في الذمة، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بغنمها وغرمها.

(ج) **صكوك ملكية الخدمات**

المصدر لتلك الصكوك هو بائع الخدمة، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك الخدمة.

ويستحق حملة صكوك بيع المنافع بأنواعها (أ،ب،ج) حصيلة إعادة بيع تلك المنافع.

3/5/1/5 صكوك السلم

المصدر لتلك الصكوك هو البائع لسلعة السلم، والمكتتبون فيها هم المشترون للسلعة، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن شراء السلعة (رأس مال السلم). ويملك حملة الصكوك سلعة السلم ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع سلعة السلم في السلم الموازي إن وجد.

4/5/1/5 صكوك الاستصناع

المصدر لتلك الصكوك هو الصانع (البائع) والمكتتبون فيها هم المشترون للعين المراد صنعها، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة المصنوع، ويملك حملة الصكوك العين المصنوعة، ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع العين المصنوعة في الاستصناع الموازي إن وجد.

5/5/1/5 صكوك المرابحة

المصدر لتلك الصكوك هو البائع لبضاعة المرابحة، والمكتتبون فيها هم المشترون لبضاعة المرابحة، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة شراء البضاعة، ويملك حملة الصكوك سلعة المرابحة، ويستحقون ثمن بيعها.

6/5/1/5 صكوك المشاركة

المصدر لتلك الصكوك هو طالب المشاركة معه في مشروع معين أو نشاط محدد، والمكتتبون هم الشركاء في عقد المشاركة، وحصيلة الاكتتاب هي حصة المكتتبين في رأس مال المشاركة، ويملك حملة الصكوك موجودات الشركة بغنمها وغرمها، ويستحقون حصتهم في أرباح الشركة إن وجدت.

7/5/1/5 صكوك المضاربة

المصدر لتلك الصكوك هو المضارب، والمكتتبون فيها هم أرباب المال، وحصيلة الاكتتاب هي رأس مال المضاربة، ويملك حملة الصكوك موجودات المضاربة والحصة المتفق عليها من الربح لأرباب المال، ويتحملون الخسارة إن وقعت.

8/5/1/5 صكوك الوكالة بالاستثمار

المصدر لتلك الصكوك هو الوكيل بالاستثمار، والمكتتبون هم الموكلون، وحصيلة الاكتتاب هي المبلغ الموكل في استثماره، ويملك حملة الصكوك ما تمثله الصكوك من موجودات بغنمها وغرمها، ويستحقون ربح المشاركة إن وجد.

9/5/1/5 صكوك المزارعة

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها)، والمكتتبون فيها هم المزارعون فى عقد المزارعة (أصحاب العمل بأنفسهم أو بغيرهم)، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف الزراعة.

(ب) وقد يكون المصدر هو المزارع (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين اشتريت الأرض بحصيلة اكتتابهم)، ويملك حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأرض.

10/5/1/5 صكوك المساقاة

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها) التي فيها الشجر، والمكتتبون فيها هم المساقون فى عقد المساقاة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف العناية بالشجر.

(ب) وقد يكون المصدر هو المساقي (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين سقيت الأرض بحصيلة اكتتابهم) ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأشجار.

11/5/1/5 صكوك المغارسة

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو مالك أرض صالحة لغرس الأشجار، والمكتتبون فيها هم المغارسون فى عقد المغارسة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف غرس الشجر.

(ب) وقد يكون المصدر هو المغارس (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين غرست الأرض بحصيلة اكتتابهم)، ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر.

6/1/5 تنظم عقود إصدار الصكوك العلاقة بين طرفيها، أي مصدر الصك والمكتتب فيه، وتترتب آثار هذه العقود من حقوق والتزامات بين طرفيها بمجرد انعقاد العقد.

7/1/5 تمثل نشرة إصدار الصكوك الدعوة التي يوجهها مصدرها إلى المكتتبين، ويمثل الاكتتاب في الصك الايجاب. أما القبول فهو موافقة الجهة المصدرة، إلا إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب فتكون حينئذ ايجابا ويكون الاكتتاب قبولا.

8/1/5 يراعى في نشرة الإصدار ما يأتي:

1/8/1/5 أن تتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم، وذلك مثل وكيل الإصدار، ومدير الإصدار، ومنظم الإصدار، وأمين الاستثمار، ومتعهد التغطية، ووكيل الدفع وغيرهم، كما تتضمن شروط تعيينهم وعزلهم.

2/8/1/5 أن تتضمن نشرة إصدار الصكوك تحديد العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه، كبيع العين المؤجرة، أوالإجارة، أوالمرابحة، أوالاستصناع، أوالسلم، أوالمضاربة، أوالمشاركة، أوالوكالة، أوالمزارعة، أوالمغارسة، أوالمساقاة.

3/8/1/5 أن يكون العقد الذي أصدر الصك على أساسه مستوفياً لأركانه وشروطه، وأن لا يتضمن شرطًا ينافي مقتضاه أو يخالف أحكامه.

4/8/1/5 أن ينص في النشرة على الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنفيذه طوال مدته.

5/8/1/5 أن تنص النشرة على أن يتم استثمار حصيلة الصكوك وما تتحول إليه تلك الحصيلة من موجودات بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية.

6/8/1/5 مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) و الشركات الحديثة البند 5/1/3 يجب أن تنص النشرة على مشاركة مالك كل صك في الغنم وأن يتحمل من الغرم بنسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية.

7/8/1/5 أن لا تشتمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدراً معيناً من الربح، لكن يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل، مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 6/7. كما يجوز أن يقدم مصدر الصك لمالكه بعض الضمانات العينية أو الشخصية لضمان مسؤوليته في حالات تعديه أو تقصيره، مع مراعاة البند 3/4/1/3 من المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة والعقود الواردة فيه.

9/1/5 يجوز أن تتعهد مؤسسة بشراء ما لم يكتتب فيه من الصكوك، ويكون الالتزام من متعهد الاكتتاب مبنياً على أساس الوعد الملزم، ولا يجوز أن يتقاضى المتعهد بالاكتتاب عمولات مقابل ذلك التعهد مع مراعاة البند 4/2/1/4 من المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

10/1/5 يجوز أن تصدر الصكوك لآجال قصيرة، أو متوسطة، أو طويلة بالضوابط الشرعية وقد تصدر دون تحديد أجل، وذلك بحسب طبيعة العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه.

11/1/5 يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر، أو للتخفيف من تقلبات العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع من حصة حملة الصكوك في العائد أو من تبرعات حملة الصكوك. لا مانع شرعًا من اقتطاع نسبة معينة من العائد.

2/5 تداول الصكوك واستردادها

1/2/5 يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونًا، أو تمّ بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل.

2/2/5 في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك.

3/2/5 يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها فيما لا يخالف الشرع، مثل القيد في السجلات، أو الوسائل الإلكترونية، أو المناولة إذا كانت لحاملها.

4/2/5 يجوز تداول صكوك ملكية الموجودات المؤجرة أو الموعود باستئجارها منذ لحظة إصدارها بعد تملك حملة الصكوك للموجودات وحتى نهاية أجلها.

5/2/5 يجوز استرداد صكوك ملكية الموجودات المؤجرة من مصدرها قبل أجلها بسعر السوق، أو بالسعر الذي يتراضى عليه حامل الصك ومصدره حين الاسترداد.

6/2/5 يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني، فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون.

7/2/5 يجوز للمصدر أن يسترد صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة من حاملها بعد التخصيص ودفع ثمن الاكتتاب سواءً كان بسعر السوق أم بالثمن الذي يتراضى عليه العاقدان حين الاسترداد، على أن لا يكون مبلغ الاكتتاب أو مبلغ الاسترداد مؤجلاً. وانظر البند 4/3 من المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

8/2/5 لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعينت جاز تداول الصكوك.

9/2/5 يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف معين قبل إعادة إجارة تلك الخدمات، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون.

10/2/5 لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك.

11/2/5 يجوز إجراء إجارة موازية على عين بنفس مواصفات المنفعة لحملة الصكوك في الصور المشروعة في البندين 8/2/5 و 10/2/5 أو خدمة بشرط عدم الربط بين عقدي الإيجار.

12/2/5 يجوز للمشتري الثاني لمنافع الأعيان (الموجودات) المعينة أن يبيعها أيضاً وأن يصدر صكوكاً بذلك.

13/2/5 يجوز تداول أو استرداد صكوك الاستصناع إذا تحولت النقود إلى أعيان مملوكة لحملة الصكوك في مدة الاستصناع، أما إذا دفعت حصيلة الصكوك ثمناً في استصناع مواز أو تم تسليم العين المصنعة للمستصنع فإن تداولها يخضع لأحكام التصرفات في الديون.

14/2/5 لا يجوز تداول صكوك السلم.

15/2/5 لا يجوز تداول صكوك المرابحة بعد تسليم بضاعة المرابحة للمشتري، أما بعد شراء البضاعة وقبل بيعها للمشتري فيجوز التداول.

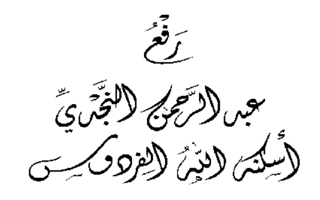
16/2/5 يجوز تداول صكوك المشاركة وصكوك المضاربة وصكوك الوكالة بالاستثمار بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط في الأعيان والمنافع.

17/2/5 يجوز تداول صكوك المزارعة والمساقاة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط إذا كان حملة الصكوك مالكي الأرض. أما إذا كانوا الملتزمين بالعمل (الزراعة أو السقي) فلا يجوز تداول الصكوك إلا إذا كان التداول بعد بدو صلاح الزرع أو الثمر.

18/2/5 يجوز تداول صكوك المغارسة بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط سواء كان حملة الصكوك مالكي الأرض أم الملتزمين بالغرس.

6- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 7 ربيع الأول 1424 هـ= 8 أيار (مايو) 2003.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار وذلك في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 – 8 أيار (مايو) 2003م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة الفترة 9-13 رمضان 1422 هـ =24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م إصدار معيار شرعي لصكوك الاستثمار.

وفي يوم 14 شوال 1422هـ = 29 كانون الأول (ديسمبر) 2001م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار صكوك الاستثمار.

وفي اجتماع رقم (2) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 4- 5 صفر 1423هـ = 17- 18 نيسان (أبريل) 2002م ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار في اجتماعها الثالث المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 6-7 ربيع الثاني 1423هـ = 17-18 حزيران (يونيو) 2002م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة المعيار في اجتماعها رقم (4) المنعقد في عمان – مملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 16،17 ربيع الآخر 1423هـ= 29-28 حزيران (يونيو) 2002م، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، وكذلك في ضوء توصيات الملتقى الفقهي الأول لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية بشأن ضوابط التداول فى الأوعية الاستثمارية المنعقد في عمان – المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 16 ربيع الأول 1423هـ = 27 حزيران (يونيو) 2002م وناقشت اللجنة مسودة المعيار في اجتماعها رقم (5) المنعقد في 2-3 رجب 1423هـ = 9- 10 أيلول (سبتمبر) 2002م وتقرر بعد المناقشة دمجها مع معيار التوريق.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار بعد دمجها مع معيار التوريق فى اجتماع اللجنة رقم (6) بتاريخ 19 رجب 1423هـ = 26 أيلول (سبتمبر) 2002م المنعقد بمملكة البحرين تمهيداً لعرضه على المجلس الشرعي.

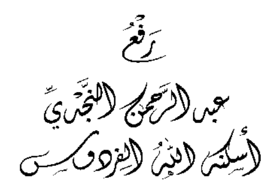
عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (9) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 11-16 رمضان 1423هـ = 16-21 تشرين الثاني (نوفمبر) 2002م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 ذي الحجة 1423هـ = 19 شباط (فبراير) 2003م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد بتاريخ 2 محرم 1424هـ = 5 آذار (مارس) 2003م الملاحظات التى أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التى أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التى رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3 – 8 أيار (مايو) 2003م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخل

التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز إصدار الصكوك الاستثمارية أنها تصدر على أساس عقد من العقود المشروعة فيكون إصدار الصكوك على أساس أي منها جائزاً شرعاً.

- مستند اعتبار نشرة الإصدار إيجابًا، والاكتتاب قبولاً؛ هو أن العقود الشرعية تنعقد بكل ما يدل على الرضا من غير اشتراط صيغة معينة، ولا مانع أن يكون الموجب واحداً والقابل عدداً كبيراً.

- مستند حق حملة الصكوك في الإدارة أنهم ملاك لما تمثله صكوكهم والإدارة فرع الملك.

- مستند جواز تداول الصكوك الاستثمارية إذا كانت تمثل حصة في موجودات من أعيان أو منافع، أنه تداول لحصة من هذه الموجودات وهذه الموجودات يجوز تداولها.

- مستند عدم جواز تداول صكوك السلم أن الصك يمثل حصة في دين السلم، فيخضع لأحكام تداول الديون.

- مستند جواز تداول صكوك الاستصناع بعد تحول النقود إلى أعيان، هو أنها صكوك تمثل موجودات يجوز التصرف فيها.ومستند المنع فى حالة ما إذا وقعت حصيلة الصكوك ثمنا في استصناع مواز، وفي حالة تسليم العين المصنوعة للمستصنع هو أن الصك يمثل الثمن في ذمة المستصنع وهو دين نقدي فيخضع تداول الصكوك في هذه المرحلة لأحكام تداول الديون.

- مستند المنع من تداول صكوك المرابحة بعد بيع البضاعة وتسليمها لمشتريها هو أن الصكوك تمثل دينًا نقديًا في ذمة المشتري، فلا يجوز تداول الصكوك إلا بقيود تداول الديون، وأما بعد شراء البضاعة وقبل بيعها فقد جاز التداول لأن الصكوك تمثل حينئذ موجودات يجوز تداولها.

ملحق (ج)

التعريفات

التوريق
ويطلق عليه التصكيك والتسنيد، وهو تقسيم ملكية الموجودات من الأعيان أو المنافع أو هما معاً إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار صكوك بقيمتها.

عقد الإصدار
هو العقد الذي يصدر صك الاستثمار على أساسه.

مصدر الصك الاستثماري
هو من يستخدم حصيلة الاكتتاب بصيغة شرعية؛ ومصدر الصك قد يكون شركة أو فرداً أو حكومة أو مؤسسة مالية، وقد ينوب عن المصدر في تنظيم عملية الإصدار مؤسسة مالية وسيطة مقابل أجر أو عمولة تحددها نشرة الإصدار.

وكيل الإصدار
هو مؤسسة وسيطة تتولى عملية الإصدار وتقوم باتخاذ جميع إجراءاته نيابة عن المصدر مقابل أجر يحدده الاتفاق أو تتضمنها نشرة الإصدار، وتكون العلاقة بين المصدر ووكيل الإصدار على أساس عقد الوكالة بأجر.

مدير الإصدار
هو المؤسسة الوسيطة التي تنوب عن المكتتبين حملة صكوك الاستثمار في تنفيذ عقد الإصدار مقابل أجر.

متعهد الدفع
هو المؤسسة الوسيطة التي تتعهد بدفع حقوق حملة الصكوك بعد تحصيلها.

مدير الاستثمار
هو من يقوم بأعمال الاستثمار أو جزء منها بتعيين من المصدر أو مدير الإصدار وفقاً لما تحدده نشرة الإصدار.

أمين الاستثمار
هو المؤسسة المالية الوسيطة التي تتولى حماية مصالح حملة الصكوك والإشراف على مدير الإصدار، وتحتفظ بالوثائق والضمانات، وذلك على أساس عقد وكالة بأجر تحدده نشرة الإصدار.

تداول الصك
هو التصرف في الحق الشائع الذي يمثله الصك بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات الشرعية.

المزارعة
هي الشركة في الزرع بدفع أرض لمن يزرعها ويقوم عليها بجزء مشاع معلوم من الخارج.

المساقاة

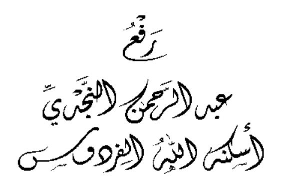
هي الشركة التي تتمثل في دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره.

المغارسة

هي الشركة التي تقع على دفع أرض- ليس فيها شجر- إلى رجل ليغرس فيها شجرا، على أن ما يحصل من الغراس والثمار تكون بينهما بنسبة معلومة.

المعيار الشرعي رقم (18)

القبض



المحتوى

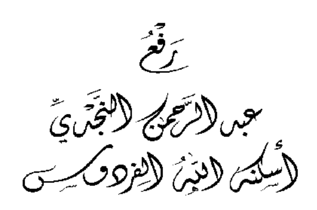
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان حقيقة القبض في العقود، والأحكام الشرعية المتعلقة به، وأهم تطبيقاته المعاصرة التي تزاولها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)[1].

والله الموفق.

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار القبض في العقود وما يقوم مقامه حكما (القبض الحكمي)، مع بيان كيفية تحققه في العقار والمنقول، وفيما هو معين بذاته أو موصوف في الذمة، مع بيان من تقع عليه أعباء القبض (نفقاته ومصروفاته) في العقود المختلفة، وأهم تطبيقاته المعاصرة.

ولا يتناول هذا المعيار القبض في غير العقود، مثل قبض الغاصب ونحوه، ولا صفة اليد القابضة من حيث الضمان وعدمه، ولا القبض في المقاصة التي لها معيار خاص بها.

2- تعريف القبض

القبض حيازة الشيء وما في حكمها بمقتضى العرف.

3- ما يتحقق به القبض

1/3 الأصل في تحديد كيفية قبض الأشياء العرف، ولهذا اختلف القبض في الأشياء بحسب اختلافها في نفسها، وبحسب اختلاف أعراف الناس فيها.

2/3 يتحقق القبض الحقيقي في العقار بالتخلية والتمكين من التصرف.

3/3 يتحقق القبض الحقيقي في المنقول بالتسلم الحسي. ويتم القبض الحكمي في المنقول المعيَّن والمنقول الموصوف في الذمة - بعد تعيينه بإحدى الطرق المتعارف عليها للتعيين - بالتخلية بينه وبين المستحق على وجه يتمكن به من تسلمه من غير مانع ولو لم يحصل النقل والتحويل، سواء أكان مما يتناول باليد عادة، أم كان مما يشترط فيه التوفية (الإفراز) بإحدى الوحدات القياسية العرفية: الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد ونحوها، أم كان من السلع التي لا يعتبر فيها شيء من ذلك لعدم إمكانه، أو مع إمكانه لكنه لم يراع فيها التقدير، مثل بيع الجزاف.

4/3 يعد من القبض الحكمي تسجيل رهن العقار والمنقول المتحرك، مثل السيارات والقطارات والبواخر والطائرات، في السجل المعتبر قانوناً، ويقوم التسجيل مقام القبض الحقيقي في أحكامه وآثاره.

5/3 يعتبر قبض المستندات الصادرة باسم القابض أو المظهرة لصالحه قبضاً حكميا لما تمثله إذا كان يحصل بها التعيين للسلع والبضائع والمعدات وتمكين القابض من التصرف بها، مثل بوليصة الشحن وشهادات المخازن العمومية.

6/3 يقوم القبض السابق لعين من الأعيان مقام القبض اللاحق المستحق بسبب معتبر شرعاً، سواء أكانت يد القابض السابق يد ضمان أم يد أمانة، وسواء أكان القبض اللاحق المستحق قبض ضمان أم قبض أمانة.

7/3 التقابض المشترط في عقد الصرف (التعامل بالذهب والفضة والنقود) هو التسليم والتسلم في مجلس العقد (يداً بيد). وينظر المعيار الشرعي رقم (1) بشأن المتاجرة في العملات البند (6/2).

4- مصروفات القبض

1/4 مصروفات القبض في عقود المعاوضات المالية

1/1/4 مصروفات تسليم المبيع لإحضاره إن كان غائباً، ومصروفات توفيته بإحدى الوحدات القياسية العرفية إن كان فيه حق توفية، مثل أجرة الكيل والوزن والذرع والعد، تكون على البائع. أما مصروفات تسليم الثمن فإنها- إن وجدت- تكون على المشتري، ما لم يكن هناك شرط أو عرف على خلاف ذلك فإنه يلزم مراعاته.

2/1/4 تكون مصروفات كتابة السندات والحجج والصكوك التي توثق العقود ورسوم التسجيل حسبما يشترطه العاقدان، فإن لم يكن بينهما شرط يرجع إلى العرف.

3/1/4 إذا اشترط المشتري على البائع أن يكون تسليم المبيع في مكان معين غير المكان الموجود فيه وقت العقد وأن يكون ذلك على نفقة البائع فيلزم البائع تسليمه فيه، وتكون مصروفات إيصاله إلى مكان التسليم على البائع.

4/1/4 تسري أحكام مصروفات القبض المبينة في البنود 1/1/4 و2/1/4 و 3/1/4 على جميع عقود المعاوضات المالية، مثل السلم والإجارة والاستصناع وغيرها، وعلى ذلك تكون مصروفات قبض المسلم فيه على المسلم إليه، ومصروفات قبض رأس مال السلم على رب السلم، ومصروفات قبض العين المؤجرة على المؤجر، ومصروفات قبض الأجرة على المستأجر، ومصروفات قبض المعقود عليه في الاستصناع على الصانع، ومصروفات قبض الثمن على المستصنع، ما لم يكن هناك عرف أو شرط على خلاف ذلك فيلزم مراعاته.

2/4 مصروفات القبض في القرض

1/2/4 مصروفات التسليم والاستيفاء في عقد القرض التي تتعلق بتوفيته بإحدى الوحدات القياسية العرفية ونحو ذلك تكون على المقترض.

2/2/4 مصروفات كتابة السندات والصكوك والحجج ونحو ذلك مما يحتاج إليه لإجراء عقد القرض أو تنفيذه أو توثيقه تكون على المقترض. وينظر المعيار الشرعي رقم (19) بشأن القرض البند (8).

3/4 مصروفات القبض في الوديعة

مصروفات الإيداع والاسترداد في عقد الوديعة تكون على المودع (صاحب الوديعة).

5- أهم تطبيقات القبض المعاصرة

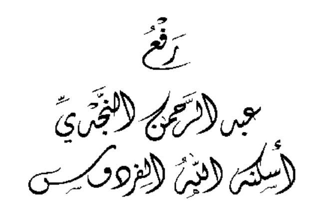
1/5 يعد من القبض الحكمي قبض المستفيد للشيك المصرفي (Bank Draft) أو الشخصي (Personal Cheque) المضمون السداد من البنك المسحوب عليه، ويعد ذلك قبضاً لمضمونه ولو تأخر التحصيل الفعلي لمبلغه. مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (1) بشأن المتاجرة في العملات البند (5/6/2 ب) وما جاء في المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الأوراق التجارية البند (1/6 ، 2/6).

2/5 يعد من القبض الحكمي الدفع ببطاقة الائتمان. وينظر المعيار الشرعي رقم (2) بشأن بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان البند (4/4).

3/5 يعد من القبض الحكمي إيداع شخص مبلغاً من المال في الحساب المصرفي للدائن بطلبه أو رضاه، سواء تمّ نقداً أم بحوالة مصرفية أم بشيك مضمون السداد من البنك المسحوب عليه، وتبرأ به ذمة المودع إذا كان مديناً بذلك المبلغ.

6- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 ربيع الأول 1425هـ= 19 أيار (مايو) 2004م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للقبض في اجتماعه (12) المنعقد في المدينة المنورة في 26 – 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 – 19 أيار (مايو) 2004م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في الفترة من 28 صفر – 4 ربيع الأول 1423هـ = 11 – 16 أيار (مايو) 2002م في المدينة المنورة إصدار مسودة مشروع المعيار الشرعي بشأن القبض وأحكامه وصوره.

وفي يوم 24 رجب 1423هـ = 1 تشرين الأول (أكتوبر) 2002م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار القبض وأحكامه وصوره.

وفي الاجتماع رقم (7) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 16 محرم 1424هـ = 19 آذار (مارس) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (8) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 16 – 17 نيسان (أبريل) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار القبض في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ 25 و26 ربيع الآخر 1424هـ = 25 و 26 حزيران (يونيو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (9) المنعقد في عمان– المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 23، 24 جمادى الأولى 1424هـ = 23، 24 تموز (يوليو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (11) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 2-8 رمضان 1424هـ = 27 تشرين الأول (أكتوبر)- 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2003م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

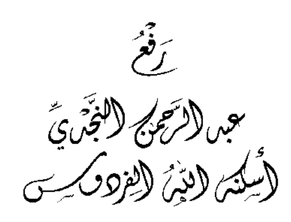
عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 29 ذي القعدة 1424هـ الموافق 21 كانون الثاني (يناير) 2004م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 30 ذي القعدة 1424هـ = 22 كانون الثاني (يناير) 2004م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 25 صفر 1425هـ = 15 نيسان (أبريل) 2004م.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (12) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 26 – 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 - 20 أيار (مايو) 2004م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة

الصياغة، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، **واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

ما يتحقق به القبض شرعاً

*مستند تحقق القبض الحقيقي في الذهب والفضة والعملات بالتسليم الفعلي الحديث الصحيح الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **الذهب بالذهب والفضة بالفضة – إلى أن قال – مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد.**[2]

*مستند اعتبار العرف في تحقق القبض إجماع الفقهاء على ذلك. وفي ذلك يقول الخطيب الشربيني: "لأن الشارع أطلق القبض وأناط به أحكاماً، ولم يبينه، ولا حد له في اللغة، فرجع فيه إلى العرف".[3] ويقول ابن تيمية: "وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم: **من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه.**[4] ويقول الخطابي: "القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في نفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها".[5]

*مستند تحقق قبض العقار بالتخلية جريان العرف، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم من أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من التصرف.[6] وقد نص الحنفية على أن العقار إذا كان له قفل، فيكفي في قبضه تسليم المفتاح مع تخليته، بحيث يتهيأ له فتحهُ من غير تَكلُّف.[7]

*مستند اعتبار السجل العقاري قبضاً حكمياً في الرهن جريان العرف والعمل (في البلاد التي يوجد فيها سجل ونظام عقاريان) على اعتبار تسجيل رهن العقار في صحيفته من السجل العقاري تسليماً قانونياً (حكمياً) يقوم مقام التسليم الفعلي في أحكامه ونتائجه، حتى لو كان العقار مشغولاً بأمتعة البائع أو بحقوق مستأجر ذلك العقار، فإنه يعتبر كذلك حكماً وتقديراً.[8]

وبالإضافة إلى ذلك فإن الرهن الرسمي يكسب الدائن (المرتهن) الحق العيني على العقار المرهون، الذي يكون له بموجبه عند الموت أو الإفلاس حق التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه من ذلك العقار.[9]

---

(2) أخرجه مسلم في صحيحه

(3) مغني المحتاج 72/2.

(4) مجموع فتاوى ابن تيمية 272/3.

(5) معالم السنن للخطابي 136/3.

(6) الفتاوى الهندية 16/3، رد المحتار، 561/4 وما بعدها، روضة الطالبين 515/3، المجموع شرح المهذب 276/9، مواهب الجليل 477/4، كشاف القناع 202/3، المغني 333/4، المحلى 89/8، وانظر المادة (263) من المجلة العدلية، المادة (435) من مرشد الحيران، المادة (335) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(7) رد المحتار 561/4، الفتاوى الهندية 16/3، وانظر المادة (270 ، 271) من المجلة العدلية، المادة (435 ، 436) من مرشد الحيران.

(8) المدخل الفقهي العام للزرقا 278/1، هامش 648/2.

(9) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص 339 (نقلا عن كتاب الشكل في الفقه الإسلامي للدكتور محمد وحيد الدين سوار ص 94).

قبض المنقولات المعينة

*مستند تحقق قبض المنقولات المعينة والموصوفات في الذمة - بعد تعينها - بالتخلية بينها وبين المستحق على وجه يتمكن من تسلمها من غير مانع، سواء أكانت من المنقولات التي تحتاج إلى توفية بإحدى الوحدات القياسية العرفية أم لم تكن. إن تسليم الشيء في اللغة معناه جعله سالماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية، وبأن من وجب عليه التسليم لا بد أن يكون له سبيل للخروج من عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع، أما القبض الحقيقي بالبراجم (بالمناولة باليد) فليس في وسعه لأنه فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب.[10] وقد جاء تأييد هذا الحكم واعتماده في قرار مجمع الفقه الإسلامي.[11]

*مستند اعتبار تسجيل رهن المنقولات المتحركة كالسيارات والبواخر والطائرات والقطارات في السجل الرسمي للمستفيد (في البلاد التي يوجد فيها سجل ونظام رسمي لهذه المنقولات) قبضاً حكمياً لما تمثله، هو العرف القاضي باعتبار التسجيل الرسمي لها تسليماً حكمياً للمستفيد، يقوم مقام التسليم الفعلي في أحكامه وآثاره.

*مستند اشتراط التوفية (الإفراز) بالوحدات القياسية العرفية لما فيه حق توفية من المنقولات لتحقق القبض هو قوله صلى الله عليه وسلم: **من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله**[12] حيث دل ذلك على أن القبض فيه لا يحصل إلا بالكيل، فتعين فيما يقدر بالكيل الكيل، وقيس عليه الباقي.[13] وعليه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن قبض ما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد إنما يكون بتوفيته مع التخلية.

*مستند القول باعتبار تسلم مستندات السلع والمعدات والبضائع (مثل بوليصة الشحن وشهادات المخازن العمومية) قبضاً حكمياً لما تمثله، هو جريان العرف بذلك، تعويلاً على قول المالكية في كيفية قبض المنقولات التي لا يعتبر فيها تقدير: أنه يرجع فيها إلى العرف.[14] ثم إن مبنى اشتراط الكيل لصحة القبض في الطعام المقدر بالكيل في الحديث النبوي إنما هو العرف الجاري في عهد النبوة على أن قبض المكيلات يكون بالكيل، وقيس عليه الباقي .. ولما كان تحديد واقعة القبض في العقود مبنياً على العرف، فإن كل ما عده العرف قبضاً في أي عصر من العصور، فهو معتبر قبضاً في النظر الشرعي، فإن تغير عرف الناس في ذلك، سقط اعتباره قبضاً شرعاً، لأن ما كان مناطه العرف من الأحكام، فإنه يتغير بتغيره[15] إلا ما خصه الشرع. وحيث إن العرف الجاري في زماننا على اعتبار تسلم مستندات السلع والبضائع المنقولة – ولو كانت مما يعتبر فيه تقدير – قبضاً حكمياً لها، فإنه يعد كذلك في النظر الشرعي، والأصل– كما قال الونشريسي- : "أن ما جرى به عمل الناس، وتقادم في عرفهم وعاداتهم، ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق".[16]

* مستند قيام القبض السابق لعين من الأعيان مقام قبض لاحق بسبب معتبر شرعا، ونيابته منابه، هو أن المراد بالقبض المستحق إثبات اليد والتمكن من التصرف في المقبوض، فإذا وجد هذا الأمر وجد القبض وهو مبني على ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من أنه لو باع شخص شيئاً أو وهبه أو رهنه وهو عند غاصب أو مستعير أو مودع أو مستأجر أو وكيل أو غيره، فإن القبض السابق ينوب مناب القبض المستحق بالعقد مطلقاً، سواء أكانت يد القابض عليه يد ضمان أم يد أمانة، وسواء أكان القبض

---

(10) بدائع الصنائع 244/5، الفتاوى الهندية 16/3، رد المحتار 561/4، شرح المجلة للأتاسي 200/2 وما بعدها، المغني 111/4، الإفصاح لابن هبيرة ص224، المادة (272 – 275) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (437، 438) من مرشد الحيران.

(11) رقم 53 (6/4) في دورته السادسة (شعبان 1410هـ/ مارس 1990)

(12) رواه مسلم 169/10 وأبو داود 252/2 والنسائي 285/7.

(13) مغني المحتاج 73/2، كشاف القناع 201/3 المغني لابن قدامة 111/4.

(14) شرح الخرشي 158/5، الشرح الكبير للدردير 145/3، المنتقى للباجي 97/6.

(15) المغني 188/6، الفروق 176/1، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص231.

(16) المعيار للونشريسي 471/6.

المستحق قبض أمانة أم قبض ضمان. أما ما ينشأ عنه من كون المقبوض مضموناً أو أمانة في يد القابض، فليس لذلك أية علاقة أو تأثير في حقيقة القبض.[17]

مصروفات القبض

*مستند تحميل مصروفات قبض المبيع على البائع: هو أن تسليم المبيع واجب على البائع بالعقد، وهو لا يتم إلا بذلك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مصروفات تسليم المبيع – بإحضاره إن كان غائباً، وتوفيته بالوحدة القياسية العرفية إن كان فيه حق توفية – تكون على البائع. ومستند تحميل مصروفات قبض الثمن – إن وجدت – تكون على المشتري، هو أن أداء الثمن إلى البائع واجب على المشتري، فيلزمه تحمل عبء كل ما يفتقر إليه التسليم. ومستند تقييد تحميل المصروفات على الطرفين بما إذا لم يكن هناك شرط على خلاف ذلك مستمد مما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الشروط. وأما تقييد ذلك بما إذا لم يكن هناك عرف على خلافه فهو مستمد من نصوص الفقهاء، حيث جاء في نصوصهم أنه إذا كان هناك شرط أو عرف على غير ذلك، فيلزم اتباعه.[18]

*مستند تحميل المشتري مصروفات القبض الحكمي لما اشتراه، المتمثل في التسجيل والتوثيق الرسمي لرهن العقار في البلدان التي يوجد فيها سجل عيني ونظام عقاريان، وكذا بيع بعض المنقولات المتحركة كالسيارات والبواخر والطائرات أو رهنها، في البلاد التي يوجد فيها سجلات رسمية لهذه الأشياء، وشراء أسهم الشركات – التي يجوز تداولها شرعاً – في سوق الأوراق المالية هو جريان العرف بذلك، ولأنها تجري لمصلحة المشتري، إذ الغنم بالغرم، وتخريجاً على ما نص عليه فقهاء الحنفية من أن أجرة كتابة السندات والصكوك والحجج التي توثق واقعة البيع تلزم المشتري ما لم يكن هناك عرف أو شرط على خلاف ذلك.

*مستند تحميل البائع مصروفات تسليم المبيع إلى المشتري بالشرط في مكان معلوم (غير الذي هو موجود فيه وقت العقد) هو ما نص عليه الحنفية والحنابلة من أنها على البائع في حالة اشتراطها عليه.[19]

مصروفات القبض في القرض

*مستند تحميل المقترض مصروفات التسليم والاستيفاء التي ترجع إلى التوفية بالوحدات القياسية العرفية في عقد القرض هو أن المقرض فعل معروفاً، وفاعل المعروف لا يغرم.[20] ويلحق بذلك في الحكم مصروفات كتابة السندات والصكوك ونحو ذلك مما يحتاج إليه لإجراء عقد القرض أو تنفيذه أو توثيقه، فإن المقترض هو الذي يتحملها، حيث إنها من مقتضيات أو توابع الاقتراض الذي هو لمصلحته، إذ المقرض متبرع بمنافع ماله وفاعل معروف فلا يكلف فوق إرفاقه شيئاً، إذ **"ما على المحسنين من**

---

(17) ميارة على التحفة 111/1، بداية المجتهد 229/2، المحرر للمجد ابن تيمية 374/1، نظرية العقد لابن تيمية ص236، كشاف القناع 249/3، 373، 253/4 شرح تنقيح الفصول للقرافي ص 456.

(18) الزرقاني على خليل 158/5، حاشية الدسوقي 144/3، والبهجة على التحفة 144/2، الشرح الصغير للدردير 197/3، المغني 188/6، شرح منتهى الإرادات 192/2، مغني المحتاج73/2، البدائع 243/5، شرح المجلة للأتاسي 221/2، المادة 342 – 345 من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، المادة 288 – 291 من المجلة العدلية، المادة 466 – 467 من مرشد الحيران.

(19) درر الحكام 230/2، كشاف القناع 180/3، شرح منتهى الإرادات 161/2، المادة (353، 446) من مرشد الحيران، المادة (287) من المجلة العدلية، المادة (342) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(20) الزرقاني على خليل 158/5، الشرح الصغير للدردير 197/3، حاشية الدسوقي 144/3.

سبيل."[21] ولو أنه ألزم بنفقات الإقراض والاسترداد والتوثيق لكان ذلك منافياً لإحسانه، ولأدى إلى امتناع أصحاب الأموال عن الإقراض.

مصروفات القبض في الإيداع

*مستند تحميل المودع مصروفات الإيداع والاسترداد في عقد الإيداع هو أن "مؤنة قبض وردّ كل عين تلزم من تعود إليه منفعة قبضها، لقاعدة "الغنم بالغرم"[22] ومن المعلوم أن المنفعة في الإيداع والرد تعود على المودع وحده، فتلزمه المصروفات التي تترتب على إيداعه واستيفائه.[23]

أهم تطبيقات القبض المعاصرة

*مستند اعتبار قبض الشيك المصرفي (Bank Draft) أو الشخصي (Personal Cheque) مضمون السداد من المصرف المسحوب عليه قبضاً حكمياً لمضمونه، هو جريان العرف المصرفي والتعامل التجاري بذلك. وقد جاء تأييد ذلك في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.[24]

*مستند اعتبار الدفع ببطاقة الائتمان قبضاً حكمياً للمبلغ المسدد بها هو العرف المصرفي، وكذا اعتبار إيداع شخص مبلغاً من المال في الحساب المصرفي للعميل، سواء أكان نقدياً أم بحوالة بنكية أم بشيك مضمون السداد من البنك المسحوب عليه، قبضاً حكمياً للمستفيد. وقد أكد ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.[25]

---

(21) سورة التوبة الآية 91.
(22) درر الحكام 333/2.
(23) البحر الرائق 276/7، درر الحكام 272/2، المغني 269/9، كشاف القناع 203/4، أسنى المطالب 84/3، تحفة المحتاج 124/7، المحلى 278/8، المادة (794) من مجلة العدلية، المادة (1340) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.
(24) رقم 53(6/4) في دورته السادسة (شعبان 1410هـ/ مارس 1990م).
(25) قرار رقم 53 (6/4) في دورته السادسة (شعبان 1410هـ/مارس 1990م).

ملحق (ج)

التعريفات

العقار
هو ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله مع بقائه على هيئته وصورته، كالأراضي والدور.

المنقول
هو ما يمكن نقله وتحويله. فيشمل النقود والقروض والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والقطارات والمكيلات والموزونات ونحوها.

بيع الجزاف
هو بيع ما لم يعلم قدره على التفصيل، ويعتمد في معرفة مقداره على الخرص (التقدير) بلا كيل أو وزن أو ذرع أو عد.

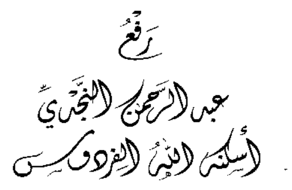
القبض بصفة الضمان
هو حيازة الشيء الموجب لضمانه. أي لرد عينه لصاحبه ما دامت قائمة، ومثلها إن كان مثلياً أو قيمتها إن لم يكن مثلياً عند تلفها أو ضياعها، أيا كان سبب ذلك، وذلك لوقوعه بدون إذن مالكه (عدوانا) مثل قبض السارق والغاصب، أو بإذنه ولكن بقصد تملكه، مثل القابض على سوم الشراء والملتقط بنية التملك. وقد عد بعض الفقهاء يد المستعير والمرتهن والأجير المشترك قابضة على هذا النحو.

القبض بصفة الأمانة
هو حيازة الشيء الموجب لاعتباره أمانة في يد القابض، بحيث لا يتحمل تبعة هلاكه ما لم يتعد أو يقصر في المحافظة عليه. وذلك لوقوعه بإذن صاحبه لا بقصد تملكه، بل لمصلحة تعود لمالكه مثل الوديع والوكيل والأجير الخاص والولي والوصي، أو لمصلحة تعود للحائز مثل المستأجر والمستعير والمرتهن، أو لمصلحة مشتركة بينهما مثل المضارب والشريك والمزارع والمساقي.

العرف
هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، والعرف المعتبر شرعاً هو ما استجمع الشروط الآتية:
1- أن لا يخالف الشريعة، فإن خالف العرف نصاً شرعياً أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنه عرف فاسد.
2- أن يكون العرف مطرداً (مستمراً) أو غالباً.
3- أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف.
4- أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه، فإن صرحا بخلافه فلا يعتد به.

المعيار الشرعي رقم (19)

القرض



المحتوى

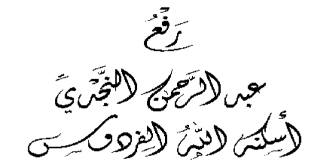
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية للقرض، ومنها أحكام المنفعة في القرض، سواء أكانت مشروطة أم غير مشروطة، كما يهدف إلى بيان الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات).[1] وكذلك بيان الأحكام الشرعية لبعض التطبيقات التي تحتاج المؤسسات إلى التعامل بها، مثل الحسابات الجارية، والجوائز على القروض، ونفقات خدمات القرض، وكشف الحسابات بين المؤسسة ومراسليها.

والله الموفق،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار القروض وما يصاحبها من منافع أو تكاليف، سواء أكانت المؤسسة مقرضة أم مقترضة.

ولا يتناول هذا المعيار ما ليس قرضا، مثل ثمن البيع الآجل والحسابات الاستثمارية؛ لأن لها معايير خاصة بها.

2- تعريف القرض

القرض تمليك مال مثلي لمن يلزمه رد مثله.

3- أركان القرض، وشروطه

1/3 ينعقد القرض بالإيجاب والقبول بلفظ القرض والسلف، وبكل ما يؤدي معناهما من قول أو فعل.

2/3 يشترط في المقرض أهلية التبرع.

3/3 يشترط في المقترض أهلية التصرف.

4/3 يشترط في محل القرض أن يكون مالاً متقوماً معلوماً مثلياً.

1/4/3 يملك المقترض محل القرض (المال المقرض) بالقبض، ويثبت مثله في ذمته.

2/4/3 الأصل وجوب رد مثل القرض في مكان تسليمه.

4- أحكام المنفعة المشروطة في القرض

1/4 يحرم اشتراط زيادة في القرض للمقرض وهي ربا، سواء أكانت الزيادة في الصفة أم في القدر، وسواء أكانت الزيادة عيناً أم منفعة، وسواء أكان اشتراط الزيادة في العقد أم عند تأجيل الوفاء أم خلال الأجل، وسواء أكان الشرط منصوصا عليه أم ملحوظاً بالعرف.

2/4 يجوز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض.

5- أحكام المنفعة غير المشروطة في القرض

1/5 لا يجوز للمقترض تقديم عين أو بذل منفعة للمقرض في أثناء مدة القرض إذا كان ذلك من أجل القرض بأن لم تكن العادة جارية بينهما بذلك قبل القرض.

2/5 تجوز الزيادة على القرض في القدر أو الصفة أو تقديم عين أو بذل منفعة عند الوفاء من غير شرط ولا عرف، سواء أكان محل القرض نقوداً أم غيرها.

6- اشتراط الأجل في القرض، ولزومه

يجوز اشتراط الأجل في القرض، فلا يلزم المقترض الوفاء قبل حلول الأجل، وليس للمقرض مطالبته به قبله. أما إذا لم يشترط الأجل فيجب على المقترض الوفاء عند الطلب.

7- اشتراط عقد في القرض

لا يجوز اشتراط عقد البيع أو الإجارة أو نحوهما من عقود المعاوضات في عقد القرض.

8- اشتراط الجعل على الاقتراض للغير

يجوز اشتراط الجعل على الاقتراض للغير على ألا يكون حيلة ربوية، وينظر المعيار الشرعي رقم (15) بشأن الجعالة البند 2/3/8 الذي جاء في آخره: "شريطة عدم اتخاذ ذلك ذريعة لعمليات الإقراض بفائدة بالاشتراط أو العرف أو التواطؤ بين المؤسسات".

9- نفقات خدمات القرض

1/9 يجوز للمؤسسة المقرضة أن تأخذ على خدمات القروض ما يعادل مصروفاتها الفعلية المباشرة، ولا يجوز لها أخذ زيادة عليها، وكل زيادة على المصروفات الفعلية محرمة. ويجب أن تتوخى الدقة في تحديد المصروفات الفعلية بحيث لا يؤدي إلى زيادة تؤول إلى فائدة. والأصل أن يحمّل كل قرض بتكلفته الخاصة به إلا إذا تعسر ذلك، كما في أوعية الإقراض المشتركة، فلا مانع من تحميل التكاليف الإجمالية المباشرة عن جميع القروض على إجمالي المبالغ. ويجب أن تعتمد طريقة التحديد التفصيلية من هيئة الرقابة الشرعية، بالتنسيق مع جهة المحاسبة، وذلك بتوزيع المصروفات على مجموع القروض ويحمّل كل قرض بنسبته، على أن تعرض هذه الحالات على الهيئة مع المستندات المناسبة.

2/9 لا تدخل في المصروفات الفعلية على خدمات القروض المصروفات غير المباشرة، مثل رواتب الموظفين وأجور المكان والأثاث ووسائل النقل، ونحوها من المصروفات العمومية والإدارية للمؤسسة.

10- أهم التطبيقات المعاصرة للقرض

من أهم التطبيقات المعاصرة للقرض ما يأتي:

1/10 الحسابات الجارية

1/1/10 حقيقة الحسابات الجارية أنها قروض، فتتملكها المؤسسة ويثبت مثلها في ذمتها.

2/1/10 يجوز للمؤسسة أن تتقاضى أجراً على الخدمات التي تقدمها لأصحاب الحسابات الجارية.

3/1/10 يجوز للمؤسسة بذل الخدمات التي تتعلق بالوفاء والاستيفاء لأصحاب الحسابات الجارية بمقابل أو بدون مقابل، كدفاتر الشيكات وبطاقات الصراف الآلي ونحوها. ولا مانع من أن تميز المؤسسة بين أصحاب الحسابات الجارية فيما يتعلق بجانب الإيداع والسحب، كتخصيص غرف لاستقبال أصحاب بعض الحسابات أو أن تميزهم بنوع من الشيكات.

2/10 جوائز القرض

لا يجوز للمؤسسة أن تقدم لأصحاب الحسابات الجارية بسبب تلك الحسابات وحدها هدايا عينية أو ميزات مالية أو خدمات ومنافع لا تتعلق بالإيداع والسحب، ومن ذلك الإعفاء من الرسوم أو بعضها، مثل الإعفاء من رسوم بطاقات الائتمان وصناديق الأمانات ورسوم الحوالات ورسوم خطابات الضمان والاعتمادات، وليس في حكمها الجوائز والمزايا العامة التي لا تختص بأصحاب الحسابات الجارية.

3/10 رسوم السحب النقدي بالبطاقات الائتمانية من أجهزة الصرف الآلي

1/3/10 الرسم المأخوذ على السحب النقدي بالبطاقات من أجهزة الصرف الآلي أجرة عن الخدمة، وهي منفصلة عن القرض.

2/3/10 يجب أن يكون الرسم المفروض على السحب النقدي بالبطاقات الائتمانية من أجهزة الصرف الآلي مبلغاً مقطوعاً في حدود أجرة المثل عن الخدمة دون الاسترباح من القرض، ولا يجوز ربط الرسم بالمبلغ المسحوب، ولا يجوز

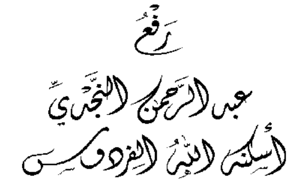
للمؤسسة التحايل بوضع شرائح للسحب من أجل تكرار الأجرة. كما لا يجوز مراعاة زمن السداد للمبلغ المسحوب. وفي حال اختلاف العملة يشترط تطبيق سعر الصرف السائد. وينظر المعيار الشرعي رقم (2) بشأن بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان البند 5/4.

4/10 كشف الحسابات بين المؤسسة ومراسليها

درءاً لدفع الفائدة بين المؤسسة ومراسليها فإنه لا مانع من أن تتفق المؤسسة مع غيرها من البنوك المراسلة على تغطية ما انكشف من حسابات أحدهما لدى الآخر من دون تقاضي فوائد. ينظر المعيار الشرعي رقم (1) بشأن المتاجرة في العملات البند 4/2/أ.

11- تاريخ سريان المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 ربيع الأول 1425هـ = 19 أيار (مايو) 2004م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للقرض في اجتماعه (12) المنعقد في المدينة المنورة في 26 – 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 – 19 أيار (مايو) 2004م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في الفترة من 28 صفر – 3 ربيع الأول 1423هـ = 11 – 16 أيار (مايو) 2002م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي للقرض.

وفي يوم 24 رجب 1423هـ = 1 تشرين الأول (أكتوبر) 2002م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار القرض.

وفي الاجتماع رقم (7) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 16 محرم 1424هـ = 19 آذار (مارس) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (8) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 16 – 17 نيسان (أبريل) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار القرض وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ 25 و26 ربيع الآخر 1424هـ = 25 و 26 حزيران (يونيو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (9) المنعقد في عمان – المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 23، 24 جمادى الأولى 1424هـ = 23، 24 تموز (يوليو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (11) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 2-8 رمضان 1424هـ = 27 تشرين الأول (أكتوبر) - 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2003م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 29 ذي القعدة 1424هـ = 21 كانون الثاني (يناير) 2004م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 30 ذي القعدة 1424هـ = 22 كانون الثاني (يناير) 2004م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 25 صفر 1425هـ = 15 نيسان (أبريل) 2004م.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (12) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 26 – 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 - 20 أيار (مايو) 2004م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، **واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند اشتراط أن يكون المال المقرض معلوماً هو تمكين المقترض من رد البدل المماثل للقرض.
* مستند أن المقترض لا يملك المال المقرض إلا بالقبض أن القرض عقد اجتمع فيه جانب المعاوضة وجانب التبرع، غير أن جانب التبرع فيه أرجح، فكان حكمه كالهبة تنتقل الملكية فيها بالقبض.
* مستند اشتراط أن يكون محل القرض مثلياً لأنه هو الذي يمكن رد مثله، ولأن المثليات تضمن في الغصب والإتلاف بمثلها.
* مستند إلزام المقترض الوفاء في نفس المكان الذي وقع فيه القرض عند عدم اشتراط خلاف ذلك هو أن ذلك هو الأصل.

اشتراط الزيادة في بدل القرض

* مستند تحريم اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض: الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول الدالة على تحريم ربا القرض.

اشتراط الوفاء في غير بلد القرض

* مستند جواز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض، بحيث يكون على وجه الإرفاق بالمقترض، سواء انتفع المقرض أو لا، هو ما يأتي:

1. أن الآثار المروية[2] عن الصحابة –رضي الله عنهم- تدل على جواز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض. وهو قول عند المالكية والحنابلة، واختاره ابن تيمية وابن قيم الجوزية.
2. أن في اشتراط الوفاء في غير بلد القرض مصلحة للمقرض والمقترض جميعاً غالباً من غير ضرر بواحد منهما مع وجود الحاجة، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها، وإنما ينهى عما يضرهم، وهذه المنفعة مشتركة بينهما وهما متعاونان عليها فهي من جنس التعاون والمشاركة.
3. أن الأصل في المعاملات الإباحة، واشتراط الوفاء في غير بلد القرض ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص على تحريمه حتى يقاس عليه، فوجب إبقاؤه على الإباحة.

اشتراط الأجل في القرض

* مستند جواز اشتراط الأجل في القرض، وأن القرض يتأجل بالتأجيل: الأدلة على مشروعية الأجل، ووجوب الوفاء بالشروط والعقود،ولتحقيق المقصود من القرض،ولدفع الضرر.

اشتراط عقد البيع في القرض

* مستند تحريم اشتراط عقد البيع في عقد القرض ما يأتي:

1. قول النبي صلى الله عليه وسلم: **لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**.[3]

---

(2) المصنف لابن أبي شيبة 279/6؛ والسنن الكبرى للبيهقي 352/5.
(3) أخرجه أبو داود واللفظ له عن عبدالله بن عمرو بن العاص-رضي الله عنهما- في باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب البيوع، الحديث

ووجه الاستدلال: أن السلف في قوله صلى الله عليه وسلم: **"لا يحل سلف وبيع"**، بمعنى القرض. والحديث يدل على عدم جواز الجمع بين القرض والبيع في عقد واحد، وهو يشمل بعمومه عدم جواز اشتراط عقد البيع في عقد القرض، وعدم جواز اشتراط عقد القرض في عقد البيع.

2. أن اشتراط عقد البيع في عقد القرض ذريعة إلى الزيادة في القرض لأنه ربما يحابيه في الثمن من أجل القرض فيكون القرض جاراً لمنفعة مشروطة فيكون ربا. وهذه من الذرائع المتفق على منعها وسدها.
3. أن اشتراط عقد البيع في عقد القرض يخرج القرض عن موضوعه وهو الإرفاق، وذلك أنّ القرض ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة، فلا يصح أن يكون له عوض، فإن قارن القرض عقد معاوضة كان له حصة من العوض، فخرج عن مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة.

* مستند تحريم اشتراط المقرض على المقترض هدية هو أن حقيقة هذا العقد أنه قرض بزيادة مشروطة للمقرض وهي الهدية فيكون ربا محرماً، ويخرج العقد عن كونه عقد إرفاق إلى عقد ربوي. وأن هذا الاشتراط يجر منفعة للمقرض، وقد أجمع العلماء على أن كل قرض يجر منفعة مشروطة للمقرض فهو حرام. والمنفعة في هذا الاشتراط أن المقرض ينتفع بالقرض الثاني من المقترض، ولا يقابل هذه المنفعة شيء سوى القرض الذي أعطاه إياه.

اشتراط الجعل على الاقتراض بالجاه

* مستند جواز اشتراط الجعل على الاقتراض بالجاه أنه مقابل عن خدمة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز أخذ الجعل على الشفاعة والجاه.

نفقات الخدمات الفعلية

* مستند جواز أن يأخذ المقرض ما يعادل التكلفة الفعلية فقط أنها ليست زيادة على القرض والمقرض محسن وما على المحسن من سبيل، ومستند تحريم أخذ زيادة عليها أنها تكون عوضا عن القرض حينئذ. وقد صدر بشأن التكاليف الفعلية للقرض قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13 (3/1).

لمنافع المادية غير المشروطة عند الوفاء

* مستند جواز الزيادة عند الوفاء من غير شرط ولا عادة في القدر أو الصفة إذا كانت على سبيل البر والمعروف هو ما ورد عن أبي رافع -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: **أعطه إياه إنّ خيار الناس أحسنهم قضاءً.**[4] وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: **أتى رجل رسول اللـه صلى الله عليه وسلم يسأله، فاستسلف له رسول اللـه صلى الله عليه وسلم شطر وسق فأعطاه إياه. فجاء الرجل يتقاضاه فأعطاه وسقاً، وقال نصف لك قضاء، ونصف لك نائل من عندي.**[5]

المنافع المادية غير المشروطة قبل الوفاء

* مستند المنع من المنافع غير المشروطة المقدمة قبل الوفاء إلا إذا كانت تلك المنافع ليست من أجل القرض ولا في مقابله ما يأتي:

رقم (3504)، سنن أبي داود 283/3، والترمذي في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من كتاب البيوع، الحديث رقم (1234)، سنن الترمذي 526/3-527، والنسائي في باب شرطان في بيع، من كتاب البيوع، الحديث رقم (4644)، سنن النسائي 340/7، وأحمد في مسند المكثرين من الصحابة، الحديث رقم (6633)، مسند أحمد 373/2 ، من طرق، كلهم عن أيوب حدثني عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله بن عمرو به. والحديث حسن، ويرتقي بمجموع طرقه إلى درجة الصحيح لغيره.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة. باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه.

(5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 351/5.

1. عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك.**[6]
2. الآثار الواردة عن الصحابة -رضي الله عنهم- الدالة على المنع من قبول هدية المقترض ونحوها من المنافع، ما لم يدل دليل على أن المنفعة ليست من أجل القرض، إلا أن يكافئه عنها المقرض، أو يحسبها من دينه.

الحسابات الجارية

* مستند تكييف الحسابات الجارية بأنها قروض ما يأتي:

1. أن المصرف يمتلك المبالغ المودعة في الحسابات الجارية ويكون له الحق في التصرف فيها وله نماؤها، ويلتزم برد مبلغ مماثل عند الطلب، وهذا معنى القرض الذي هو دفع مال لمن ينتفع به- أي يستخدمه ويستهلكه في أغراضه- ويرد بدله، وهذا بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي التي هي المال الذي يوضع عند إنسان لأجل الحفظ، بحيث لا يستخدمها ويردها بعينها إلى صاحبها.
2. أن المصرف يلتزم برد مبلغ مماثل عند طلب الوديعة الجارية، ويكون ضامناً لها إذا تلفت سواء فرط أم لم يفرط وهذا مقتضى عقد القرض، بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي حيث تكون الوديعة أمانة عند المودع، فإن تلفت بتعدٍ منه أو تفريط ضمن، وإن تلفت من غير تعد منه أو تفريط فإنه لا يضمن. وقد صدر بشأن حقيقة الحسابات الجارية قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 86 (9/3).

* مستند جواز تقاضي المصرف أجراً- في الحساب الجاري- على الخدمات التي يقدمها؛ زيادة عن الإيفاء الواجب عليه هو أنه يستحق هذا الأجر مقابل الأعمال التي يقوم بها ويقدمها للعميل.

* مستند جواز انتفاع صاحب الحساب الجاري بدفتر الشيكات وبطاقة الصراف الآلي والخدمات المميزة دون مقابل، ما يأتي:

1. أن المنفعة الإضافية في هذه المسألة مشتركة للطرفين - المقرض والمقترض - فكلاهما منتفع فتتقابل المنفعتان، بل إن المنفعة التي تعود على العميل من جراء استخدام دفتر الشيكات وبطاقة الصراف الآلي منفعة تابعة وليست أساسية، حيث إن المصرف وضع هذا النظام لخدمة مصالحه وأغراضه المتعددة، فمنفعة المصرف من هذا النظام منفعة أساسية، وأما تحقق منفعة العميل من هذا النظام فهي نتيجة من نتائج استخدام المصرف هذا النظام لتحقيق مصالحه وأغراضه.
2. أن المنفعة التي يحصل عليها صاحب الحساب الجاري- المقرض- من هذا النظام دون مقابل ليست منفعة منفصلة عن القرض، بل هي وسيلة لوفاء المصرف للقروض التي اقترضها، حيث إنه مطالب بسداد القروض لكل مقرض متى طلب ذلك.

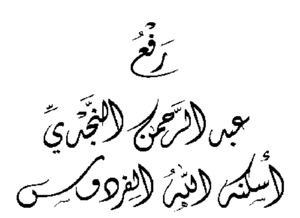
* مستند تحريم الجوائز والهدايا إذا كان سببها هو القرض، بحيث إن من يقرض البنك يعطى من هذه الجوائز والهدايا هو أنها من قبيل الهدية للمقرض قبل الوفاء إذا كانت بسبب القرض[7]. وأما مستند جواز الجوائز والهدايا إذا كانت عامة فهو عدم ارتباطها بالقرض فلا شبهة فيها.

---

(6) أخرجه ابن ماجه رقم 2457.
(7) وقد صدر بشأن الجوائز والهدايا على القروض قرار الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية رقم(355).

كشف الحسابات بين المؤسسات ومراسيلها

* مستند جواز كشف الحسابات بين المؤسسات ومراسيلها هو الحاجة العامة، وأن المنفعة الحاصلة من جراء ذلك لا تخص المقرض وحده، بل هي منفعة متماثلة، وأنها ليست من ذات القرض وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، فلا ترد مسألة (أسلفني وأسلفك).



ملحق (ج)

التعريفات

المنفعة في القرض
هي الفائدة أو المصلحة التي يحصل عليها المقرض في عقد القرض بسبب هذا العقد.
وقد تكون المنفعة في القرض مادية، أو عرضية، أو معنوية.

الحسابات الجارية
هي القروض التي تُكَوِّن الحساب الجاري، بحيث يتملك المصرف هذه المبالغ ويضمنها، ويمكن لصاحبها سحبها في أي وقت يشاء.

المثليات
هي النقود، والمكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات المتقاربة التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها.

القيميات
هي الأموال التي تتفاوت آحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها، كالحيوان.

أهلية التبرع
هي صلاحية المكلف لبذل مال أو منفعة لغيره في الحال أو المستقبل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً.

أهلية التصرف
هي صلاحية الشخص لصدور الفعل عنه أو القول منه على وجه يعتد به شرعاً، ومناطها التمييز والعقل والبلوغ.

أهلية الأداء الناقصة
هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر بأن يتوقف نفاذها على رأي غيره.

المعيار الشرعي رقم (20)

بيوع السِّلع في الأسواق المنظمة

المحتوى

رقم الصفحة

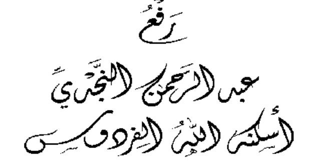
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس التي تقوم عليها بيوع السلع التي تجري بين أطراف من دول مختلفة، سواء أتمت بعقود على السلع الحالة أو الآجلة أو بالمشتقات، وبيان ما يجوز شرعا منها وما لا يجوز، وبدائلها الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات).(1)

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/ المؤسسات) اختصارا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار البيوع التي محلها السلع (COMMODITIES) كما يتناول أبرز أنواع المشتقات DERIVATIVES وهي المستقبليات (FUTURES)، والاختيارات (OPTIONS)، والمبادلات المؤقتة (SWAPS).

ولا يتناول المؤشرات ولا بيع الأوراق المالية أو الأوراق التجارية أو العملات، لأن لها معايير خاصة بها، كما لا يتناول البيوع التي تتم خارج الأسواق المنظمة.

2- تعريف بيوع السلع وأنواعها:

1/2 تعريف بيوع السلع

بيوع السلع هي عقود البيع التي تتم في أسواق السلع المنظمة بإشراف ورقابة هيئات مختصة، ومن خلال وسطاء متخصصين ينسقون بين طلبات البيع وطلبات الشراء باستخدام عقود نمطية تشتمل على الشروط والمواصفات المختلفة مع النص على زمن التسليم ومكانه، وقد يشترط إيداع نسبة من الثمن وفتح حسابات لدى الوسطاء ضمانا للتنفيذ.

2/2 أنواع بيوع السلع

تنقسم بيوع السلع إلى ثلاثة أنواع:

1/2/2 العقود الحالة (SPOT)

هي العقود التي تقتضي التسليم والتسلم فوراً وقد يتأخر في حدود يوم أو يومي عمل حسب ضوابط السوق.

2/2/2 العقود الآجلة (FORWARD)

هي العقود المؤجلة البدلين التي تترتب آثارها في تاريخ محدد في المستقبل، وتنتهي بالتسليم والتسلم في ذلك الموعد.

3/2/2 المستقبليات في السلع (FUTURES)

هي العقود التي تترتب عليها آثارها في تاريخ محدد في المستقبل، وتنتهي غالباً إما بالمقاصة بين أطرافها، وإما بالتسوية النقدية، وإما بعقود معاكسة، وهي نادراً ما تنتهي بالتسليم والتسلم الفعلي.

3/2 انتهاء بيوع السلع

تنتهي عقود السلع بإحدى الطرق الآتية:

(أ) عقود يتم فيها التسليم الفعلي للعوضين أو لأحدهما.
(ب) عقود تنتهي بعمل مقاصة بين أطرافها.
(ج) عقود تنتهي بالتسوية والتراضي.
(د) عقود تنتهي بعقود معاكسة.

3- الحكم الشرعي لبيوع السلع

1/3 العقود الحالّة (SPOT CONTRACTS)

يجوز إبرام العقود الحالة في سوق السِّلع بالشروط الآتية:

– أن يكون المبيع موجوداً ومملوكاً للبائع.

- أن يكون المبيع معيناً تعييناً يميزه عن غيره.
ويكفي في إثبات تحقق الشرطين السابقين الوثائق التي تثبت وجود السلع وملكيتها وتميزها عن غيرها بأرقامها أو نحوها.
- ألا يتضمن العقد شرطاً يمنع المشتري من تسلم المبيع ويلزمه بالمقاصة بقيمته.
- أن يكون الثمن حالاً. أما التأخر دون اشتراط التأجيل في تسليم المبيع الموجود المعين، أو التأخر في تسلم الثمن الحال فلا يؤثر على صحة العقد.

2/3 العقود الآجلة (Forward Contracts)

1/2/3 هي بيع وشراء سلعة مع اشتراط التسليم في زمن لاحق في المستقبل. وتختلف عن المستقبليات بكونها غير منظمة في بورصة وغير خاضعة للرقابة للمالية وأداة حماية مالية.

2/2/3 للعقود المؤجلة البدلين صورتان:

1/2/2/3 أن تكون السلعة موصوفة في الذمة، ويكون الثمن مؤجلاً، سواء تم العقد بلفظ البيع أو بلفظ السلم وهي لا تجوز لأنه عقد سلم لم يعجل فيه رأس مال السلم. وينظر المعيار الشرعي رقم (10) بشأن السلم والسلم الموازي.

2/2/2/3 أن تكون السلعة معينة و يشترط تأجيل تسليمها مع تأجيل الثمن، وهي لا تجوز.

3/2/3 إذا كان العقد استصناعاً فإنه يصح ولو مع تأجيل الثمن. وينظر المعيار الشرعي رقم (11) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند 5/1/3.

4/2/3 لا مانع من تأجيل أحد البدلين: الثمن مع مراعاة المعيار المحاسبي رقم (20) بشأن البيع الآجل، أو المبيع مع مراعاة المعيار الشرعي رقم (10) بشأن السلم والسلم الموازي.

3/3 المستقبليات في السلع (FUTURES)

لا يجوز شرعاً التعامل بعقود المستقبليات، سواء بإنشائها أم بتداولها. (وينظر البند 3/2/2، 1/5).

4- أهم تطبيقات بيوع السلع

1/4 تطبيقات مشروعة في بيوع السلع

1/1/4 توكيل الغير بشراء السلع بثمن حال، وبيع الوكيل لها إلى طرف ثالث بثمن مؤجل بالنيابة عن الموكل، مع تحديد أجر الوكيل بمبلغ مقطوع أو بنسبة من ثمن شراء السلع. وهي عمليات "الوكالة بالاستثمار".

2/1/4 تعيين الغير لإدارة عمليات شراء السلع بثمن حال وبيعها بالأجل مع استحقاق المدير لحصة معلومة شائعة من الربح، وهي عمليات "المضاربة". وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة.

3/1/4 قيام الوكيل- بعد شراء السلع لصالح الموكل - بشرائها لنفسه من الموكل، شريطة الفصل بين ضمان الوكيل وضمان الموكل للسلع، وذلك بأن يكون هناك إيجاب وقبول مستقلان بين الموكل والوكيل، ويمكن أن يتم ذلك بتبادل إشعارين أحدهما للإعلام بالتملك بموجب الوكالة وعرض الشراء (الإيجاب) والإشعار الآخر للموافقة على البيع (القبول). وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء (ملحق أ و ب).

4/1/4 شراء مؤسسة سلعا بثمن حال ثم قيام المؤسسة ببيع تلك السلع بالأجل للغير.

ويشترط في هذه التطبيقات تجنب العينة وهي أن يبيع المشتري ما اشتراه بثمن مؤجل إلى من باعه له ابتداء بثمن حال أقل من الثمن المؤجل، أو العكس.

2/4 تطبيقات ممنوعة شرعاً في بيوع السلع

1/2/4 التعامل في السلع غير المشروعة.

2/2/4 بيع السلع المشتراة قبل تعيينها تعييناً يميزها عن غيرها بحيث يتداخل ضمان المشتري وضمان البائع بسبب اختلاط ما ملكه المشتري بما بقي لدى البائع.

3/2/4 شراء الوكيل السلع لصالح المؤسسة ثم بيعها لنفسه دون تبادل إشعاري الإيجاب والقبول بين الوكيل المشتري والمؤسسة المالكة للسلع بحيث يتداخل ضمان الموكل (البائع) وضمان الوكيل للسلع ببيعها لنفسه.

4/2/4 بيع الوكيل السلعة المشتراة قبل أن يتسلمها حقيقة أو حكماً، ويدخل في التسلم حكماً أن ينتقل الضمان إلى المشتري (الوكيل) بتعيين السلعة تعييناً يميزها عن غيرها.

5/2/4 عمليات شراء السلع للمؤسسة بالوكالة ثم شراء الوكيل لها بالأجل لنفسه بالاقتصار على عرض الوكيل على المؤسسة الدخول في العملية والموافقة على ذلك من المؤسسة قبل تملك المؤسسة السلع أو دون تبادل إشعاري الإيجاب والقبول.

6/2/4 شراء السلع من جهة بثمن حال ثم بيعها إلى الجهة نفسها بالأجل أو بيعها إلى جهة مالكة للجهة البائعة ملكية تامة أو غالبة أو ذات أهمية في التأثير وهذا بيع العينة. وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء والمعيار الشرعي رقم (11) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند 4/2/2 والمعيار الشرعي رقم (30) بشأن التورق.

7/2/4 بيع الوكيل السلع لعملائه قبل انتقال ملكيتها إليه بالشراء من المؤسسة الموكلة له.

8/2/4 بيع سلع معينة بالذات دون دخولها في ملك البائع من خلال مستندات وهمية، أو بيع السلع نفسها لأكثر من مؤسسة متعاملة بالسلع في الوقت نفسه. ويجب تدقيق أرقام شهادات ملكية السلع، مع تحميل المسئولية للمتسبب في وقوع الخلل.

9/2/4 عدم بيان أجرة الوكالة (عمولة الوكيل) ودمجها في ثمن الشراء المحدد بمبلغ إجمالي شامل لها، والبديل لذلك بيانها ثم اقتطاعها من الثمن الإجمالي، أو إضافتها لثمن الشراء، أو تحديد ثمن البيع وتخصيص ما زاد عنه أجرة للوكيل.

10/2/4 النص في الإطار العام للتوكيل في شراء السلع وبيعها على عدم حق المشتري (الموكل) في تسلم السلع.

11/2/4 تعليق المؤسسة دفع ثمن شراء السلع إلى الوكيل على إرسال ضمان منه بثمن البيع للوكيل نفسه أو لغيره.

12/2/4 اشتراط ضمان الوكيل لثمن البيع في جميع الأحوال، وإنما يلزمه الضمان في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود التوكيل، مثل اشتراط حصوله على ضمانات من المشترين للسلع بالأجل. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات.

5- المشتقات (DERIVATIVES)

للمشتقات أنواع كثيرة أهمها: المستقبليات FUTURES والاختيارات OPTIONS وعمليات المبادلات المؤقتة SWAPS. وينبني حكم المشتقات شرعاً على حكم العقود التي يعمل بها في إطارها، الواردة في البنود الآتية فيما بعد.

1/5 المستقبليات (FUTURES)

1/1/5 عقد ملزم قانوناً، يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبليات لبيع أو شراء سلعة أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل. ويتم تنميطه تبعاً لكمية ونوعية

موضوعه مع ذكر تاريخ ومكان التسليم، أما الثمن فهو العنصر المتغير الوحيد فيه، فيتم معرفته في قاعة التداول.

2/1/5 **الحكم الشرعي للمستقبليات**

لا يجوز شرعا التعامل بعقود المستقبليات، سواء بإنشائها أم بتداولها (وينظر البند 4).

2/5 الاختيارات (OPTIONS)

1/2/5 عقد يتم بموجبه منح الحق – وليس الالتزام – لشراء أو بيع شيء معين (كالأسهم أو السلع أو العملات أو السلع أو المؤشرات أو الديون) بثمن محدد لمدة محددة، ولا التزام واقعاً فيه إلا على بائع هذا الحق.

2/2/5 الحكم الشرعي للاختيارات

عقود الاختيارات المشار إليها أعلاه لا يجوز إنشاؤها ولا تداولها.

3/2/5 البديل الشرعي للاختيارات

1/3/2/5 إبرام العقد على موجودات معينة يجوز بيعها شرعاً مع دفع جزء من الثمن عربونا على أن يكون للمشتري حق الفسخ خلال مدة معينة نظير استحقاق البائع مبلغ العربون في حال استخدام المشتري حق الفسخ. ولا يجوز تداول الحق الثابت بالعربون.

2/3/2/5 إبرام العقد على السلع نفسها مع اشتراط الخيار لإثبات حق الفسخ لأحد العاقدين أو لكليهما خلال مدة معلومة، وخيار الشرط هذا غير قابل للتداول.

3/3/2/5 إصدار وعد ملزم من مالك الموجودات بالبيع، أو وعد ملزم من الراغب في التملك بالشراء دون تخصيص مقابل للوعد. وهذا الوعد غير قابل للتداول.

3/5 عمليات المبادلات المؤقتة (SWAPS)

1/3/5 عمليات المبادلات المؤقتة هي اتفاقات بين طرفين على تبادل مؤقت لقدر معين من الأصول المالية أو العينية أو معدلات الفوائد، وقد يقع بيع السلع بالأجل إلى من اشتريت منه نفسه أو لغيره دون أن تتضمن العملية تبادلا فعليا للسلع، وقد يكون فيها حق اختيار بمقابل يعطي صاحبه الحق في التنفيذ أو عدمه.

2/3/5 **الحكم الشرعي لعمليات المبادلات المؤقتة**

لا تجوز عمليات المبادلات المؤقتة على النحو الذي يجري عليه العمل في أسواق السلع.

6- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 ربيع 1425 هـ = 20 أيار (مايو) 2004 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي لبيوع السلع في الأسواق المنظمة في اجتماعه (12) المنعقد في المدينة المنورة في 26 – 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 – 20 أيار (مايو) 2004م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في الفترة من 28 صفر – 3 ربيع الأول 1423هـ = 11 – 16 أيار (مايو) 2002م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن بيوع السلع في الأسواق المنظمة.

وفي يوم 25 رجب 1423هـ = 2 تشرين الأول (أكتوبر) 2002م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار بيوع السلع في الأسواق المنظمة.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد بتاريخ 13 صفر 1424هـ = 15 نيسان (أبريل) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في 23 ربيع الآخر 1424هـ = 23 حزيران (يونيو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (11) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 2-8 رمضان 1424هـ = 27 تشرين الأول (أكتوبر) - 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2003م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 29 ذي القعدة 1424هـ = 21 كانون الثاني (يناير) 2004م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 30 ذي القعدة 1424هـ = 22 كانون الثاني (يناير) 2004م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 25 صفر 1425هـ = 15 نيسان (أبريل) 2004م.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (12) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 26 – 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 - 20 أيار (مايو) 2004م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، **واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز بيوع السلع المستوفية للأركان والشروط المطلوبة شرعاً لصحتها هو دخولها في مشمول البيع الذي ورد بشأنه قوله تعالى: **وأحل الله البيع**[2] وقوله تعالى: **لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**[3] وليس تطبيق الاتفاقيات الدولية عليها أو تطبيق قوانين بعض الدول مقتضياً للتحريم إذا لم تشتمل على ما يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية على أن الالتزام بمقتضى الاتفاقيات مطلوب شرعاً لقوله تعالى: **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**[4] باستثناء ما يُحل حراماً أو يُحرِّم حلالاً، لقوله صلى الله عليه وسلم **المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالاً**.[5]

- مستند تحريم تأجيل البدلين أن في ذلك تعمير الذمتين وما ذكره الفقهاء من أنه لا يجوز تأجيل رأس مال السلم، ولمخالفة الشرط لمقتضى العقد.

- مستند شروط العقود الحالة في سوق السلع أن هذه الشروط هي الشروط العامة للبيع الجائز شرعاً.

- مستند جواز العقود المؤجلة أحد البدلين هو مشروعية كل من البيع الآجل والسلم.

- مستند مشروعية الصور المذكورة في المعيار من بيوع السلع الدولية أنها تتم وفق قواعد الوكالة، والبيع بالأجل، وبيع المرابحة للآمر بالشراء، وهي عقود مشروعة.

- مستند وجوب صدور إيجاب من الوكيل لطلب الشراء لنفسه وقبوله من الموكل بصفته بائعاً هو الفصل بين ضمان البائع (الموكل) وضمان المشتري (الوكيل).

- مستند وجوب بيان أجرة الوكيل، وعدم دمجها في الثمن الحديث: **من استأجر أجيراً فليعلمه أجره**[8] والوكالة بأجر ينطبق عليها هذا الحكم الوارد في الإجارة.

- مستند منع اشتراط عدم التسلم في بيوع السلع هو أن ذلك ينافي مقتضى البيع، وهو انتقال الملك للمشتري وحقه في التصرف بالمبيع.

- مستند منع اشتراط ضمان الوكيل أن الوكيل أمين فلا يضمن إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود الوكالة.

- مستند منع التعامل الآجل بالعملات الأحاديث الواردة بوجوب التقابض في بيعها وقد ورد في قرار لمجمع الفقه الإسلامي تأكيد ذلك.[9]

---

(2) سورة البقرة الآية 275.
(3) سورة النساء الآية 29.
(4) سورة المائدة الآية/1.
(5) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (784/2 طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1372هـ/1952م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند – 1355هـ) والبيهقي (70/6 ، 156، 133/10، طبع حيدر آباد، الهند – 1355هـ) والدار قطني (228/4، 77/3 طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م).
(8) رواه ابن ماجه في سننه 817/2؛ وانظر مجمع الزوائد للهيثمي 98/4 طبعة دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي.

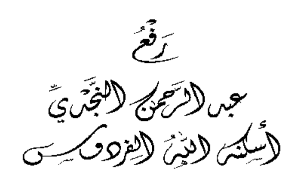
- مستند منع المستقبليات هو أنها مواعدة ملزمة تنقلب إلى عقد بيع في المستقبل دون إيجاب وقبول، والبديل الشرعي المذكور في المعيار للمستقبليات جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.[10]
- مستند عدم جواز بيوع الاختيارات هو أن المعقود عليه فيها ليس مالا يجوز الاعتياض عنه شرعاً.[11]
- مستند عدم جواز عقود المبادلات المؤقتة هو أنها ليس فيها تبادل فعلي، ولا تخلو من أخذ الفوائد أو العينة وتأجيل البدلين.

---

(9) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.
(10) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63(7/1) بشأن الأسواق المالية.
(11) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشان الأسواق المالية.

المعيار الشرعي رقم (21)

الأوراق المالية (الأسهم والسندات)



المحتوى

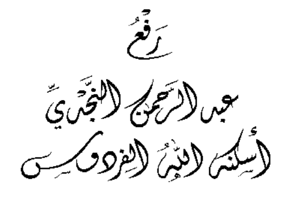
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام أسهم الشركات المساهمة والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسات المالية الإسلامية[1] في إصدارها وتداولها. كما يهدف إلى بيان أحكام السندات التي تصدر بفائدة ربوية.

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصارا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأسهم من حيث إصدارها وتداولها، بما في ذلك الاستثمار فيها، والمتاجرة بها، وإجارتها، وإقراضها، ورهنها، والسلم فيها، وحكم إبرام العقود المستقبلية وعقود الاختيار وعقود المبادلات عليها.

كما يتناول هذا المعيار السندات التي تصدر بفائدة ربوية من حيث حكم إصدارها وتداولها، ولا يتناول هذا المعيار صكوك الاستثمار؛ لأن لها معياراً خاصاً بها.

2- أحكام إصدار الأسهم

1/2 يجوز إصدار الأسهم إذا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله مشروعًا، بأن لا يكون الغرض من إنشائها التعامل في أمور محرمة، مثل تصنيع الخمور، أو الاتجار في الخنازير، أو التعامل بالربا، فإن كان غرضها غير مشروع حرم إنشاء الشركة، وحرم تبعًا لذلك إصدار الأسهم التي تتكون منها هذه الشركة.

2/2 يجوز إضافة نسبة معينة إلى قيمة السهم عند الاكتتاب لتغطية مصروفات الإصدار ما دامت تلك النسبة مقدرة تقديرًا مناسبًا. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 2/2/1/4.

3/2 يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة العادلة للأسهم القديمة إما حسب تقويم الخبراء لموجودات الشركة، وإما بالقيمة السوقية سواء بعلاوة إصدار أو حسم إصدار. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 3/2/1/4.

4/2 يجوز ضمان الإصدار إذا كان بدون مقابل لقاء الضمان، وهو الاتفاق عند تأسيس الشركة مع من يلتزم بشراء جميع الإصدار من الأسهم أو بشراء جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره، ويجوز الحصول على مقابل عن العمل مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم، سواء قام بهذه الأعمال المتعهد بالاكتتاب أو غيره إذا لم يكن هذا مقابلا عن الضمان. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 4/2/1/4.

5/2 يجوز تقسيط قيمة السهم عند الاكتتاب بأداء قسط وتأجيل بقية الأقساط، شريطة أن يكون التقسيط شاملاً جميع الأسهم، وأن تبقى مسؤولية الشركة بقيمة الأسهم المكتتب بها. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 5/2/1/4.

6/2 لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى إعطائها الأولوية عند التصفية أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية، بالإضافة إلى حقوق الأسهم العادية مثل حق التصويت. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 14/2/1/4.

7/2 لا يجوز إصدار أسهم التمتع وهي التي تعطى للشريك عوضاً عن أسهمه التي ردت إليه قيمتها تدريجاً من خلال الأرباح في أثناء قيام الشركة، وتمنحه بدلاً عن ذلك سهم تمتع يخوله الحقوق التي لأسهم رأس المال إلا في الأرباح واقتسام موجودات الشركة عند حلّها، حيث يعطى مالك أسهم التمتع نصيباً من الأرباح أقل مما يعطاه مالك أسهم رأس المال، كما لا يكون لمالك سهم التمتع نصيب في موجودات الشركة عند حلها إلا بعد أن يستوفي أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، البند 15/2/1/4.

8/2 تعد شهادة الأسهم- وما يقوم مقامها- وثيقة تثبت شرعا ملكية المساهم لحصة شائعة في موجودات الشركة، ويجوز أن تكون هذه الوثيقة باسم المالك، أو لأمره، أو لحاملها.

3- أحكام تداول الأسهم

1/3 يمثل السهم حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة، كما يمثل حصة شائعة في موجوداتها وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان، ومنافع، وديون ونحوها، ومحل العقد عند تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة.(1)

2/3 يجوز شراء أسهم الشركات المساهمة وبيعها حالا أو آجلا فيما يجوز فيه التأجيل إذا كان غرض و نشاط الشركة مباحاً، سواء أكان استثماراً (أي اقتناء السهم بقصد ربحه) أم متاجرة (أي بقصد الاستفادة من فروق الأسعار).

3/3 **الإسهام أو التعامل لأجل التغيير**

يجوز الإسهام أو التعامل لأجل التغيير لمن كان له القدرة على التغيير باتخاذ قرار التحول وفقاً للشريعة في أول اجتماع للجمعية العمومية أو بالسعي للتغيير مع مراعاة البند 6/4/3. وينظر المعيار الشرعي رقم (6) بشأن تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي.

4/3 **المساهمة أو التعامل (الاستثمار والمتاجرة) في أسهم شركات أصل نشاطها حلال، ولكنها تودع أو تقترض بفائدة**

الأصل حرمة المساهمة والتعامل (الاستثمار أو المتاجرة) في أسهم شركات تتعامل أحيانا بالربا أو نحوه من المحرمات مع كون أصل نشاطها مباحاً، ويستثنى من هذا الحكم المساهمة أو التعامل (الاستثمار أو المتاجرة) بالشروط الآتية:

1/4/3 أن لا تنص الشركة في نظامها الأساسي أن من أهدافها التعامل بالربا، أو التعامل بالمحرمات كالخنزير ونحوه.

2/4/3 ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقترض بالربا، سواء أكان قرضاً طويل الأجل أم قرضاً قصير الأجل، 30% من القيمة السوقية (Market Cap.) لمجموع أسهم الشركة علماً بأن الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه.

3/4/3 ألا يبلغ إجمالي المبلغ المودع بالربا، سواء أكانت مدة الإيداع قصيرة أو متوسطة أو طويلة 30% من القيمة السوقية (Market Cap.) لمجموع أسهم الشركة علماً بأن الإيداع بالربا حرام مهما كان مبلغه.

4/4/3 أن لا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم نسبة 5% من إجمالي إيرادات الشركة، سواء أكان هذا الإيراد ناتجاً عن ممارسة نشاط محرم أم عن تملك لمحرم. وإذا لم يتم الإفصاح عن بعض الإيرادات فيجتهد في معرفتها ويراعى جانب الاحتياط.

5/4/3 يرجع في تحديد هذه النسب إلى آخر ميزانية أو مركز مالي مدقق.

6/4/3 يجب التخلص مما يخص السهم من الإيراد المحرم الذي خالط عوائد تلك الشركات وفقاً لما يأتي:

1/6/4/3 يجب التخلص من الإيراد المحرم- سواء أكان ناتجاً من النشاط أو التملك المحرم، أم من الفوائد- على من كان مالكاً للأسهم سواء أكان مستثمراً أم متاجراً خين نهاية الفترة المالية، ولو وجب الأداء عند صدور القوائم المالية النهائية، سواء أكانت ربعية أم سنوية أم

---

(1) ينظر مستند الأحكام الشرعية رقم (18) المشتمل على أن جواز تداول أسهم الشركات التي تمثل موجوداتها أعياناً ومنافع مع ديون ونقود تزيد عن الأعيان والمنافع مشروط بألا تقل الأعيان والمنافع عن الثلث، وذلك ليصح اعتبار الديون والنقود تابعة لها. (وهذا الهامش التوضيحي لاستكمال نص المعيار تمهيداً لسلوك إجراءات تعديله لاحقاً إن شاء الله تعالى).

غيرها. وعليه فلا يلزم من باع الأسهم قبل نهاية الفترة المالية التخلص.

2/6/4/3 محل التخلص هو ما يخص السهم من الإيراد المحرم، سواء أوزعت أرباح أم لم توزع، وسواء أربحت الشركة أم خسرت.

3/6/4/3 لا يلزم الوسيط أو الوكيل أو المدير التخلص من جزء من عمولته أو أجرته؛ التي هي حق لهم نظير ما قاموا به من عمل.

4/6/4/3 يتم التوصل إلى ما يجب على المتعامل التخلص منه بقسمة مجموع الإيراد المحرم للشركة المتعامل في أسهمها على عدد أسهم تلك الشركة، فيخرج ما يخص كل سهم ثم يضرب الناتج في عدد الأسهم المملوكة لذلك المتعامل -فرداً كان أو مؤسسة أو صندوقاً أو غير ذلك- وما نتج فهو مقدار ما يجب التخلص منه.

5/6/4/3 لا يجوز الانتفاع بالعنصر المحرم -الواجب التخلص منه- بأي وجه من وجوه الانتفاع ولا التحايل على ذلك بأي طريق كان ولو بدفع الضرائب.

6/6/4/3 تقع مسؤولية التخلص من الإيراد المحرم لصالح وجوه الخير على المؤسسة في حال تعاملها لنفسها أو في حال إدارتها، أما في حالة وساطتها فعليها أن تخبر المتعامل بآلية التخلص من العنصر المحرم حتى يقوم بها بنفسه، وللمؤسسة أن تقدم هذه الخدمة بأجر أو دون أجر لمن يرغب من المتعاملين.

7/4/3 تطبق المؤسسة الضوابط المذكورة سواء أقامت بنفسها بذلك أم بواسطة غيرها، وسواء أكان التعامل لنفسها أم لغيرها على سبيل التوسط أو الإدارة للأموال كالصناديق أو على سبيل الوكالة عن الغير.

8/4/3 يجب استمرار مراعاة هذه الضوابط طوال فترة الإسهام أو التعامل، فإذا اختلت الضوابط وجب الخروج من هذا الاستثمار.

5/3 لا يجوز شراء الأسهم بقرض ربوي من السمسار أو غيره (بيع الهامش MARGIN) كما لا يجوز رهن السهم لذلك القرض. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 6/2/1/4.

6/3 لا يجوز بيع أسهم لا يملكها البائع (البيع القصير SHORT SALE)، ولا أثر لتلقي وعد من السمسار بإقراضه إياها في موعد التسليم. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 7/2/1/4.

7/3 يجوز لمشتري السهم أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه إلى طرف آخر بعد تمام عملية البيع وانتقال الضمان إليه ولو لم يتم التسجيل النهائي له (SETTLEMENT).

8/3 يجوز للجهات الرسمية المختصة تنظيم تداول الأسهم بألا يتم إلا بواسطة سماسرة مخصوصين ومرخص لهم بذلك العمل، لتحقيق مصالح مشروعة. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 8/2/1/4.

9/3 لا يجوز إقراض أسهم الشركات.

10/3 يجوز رهن الأسهم المباحة شرعاً، ولا فرق في ذلك بين أن تكون موجودات الشركة نقودًا أو أعيانًا أو ديونًا؛ أو مشتملة على النقود والأعيان والديون، سواء أكان فيها صنف غالب، أم لم يكن. مع مراعاة شروط بيع الأسهم عند التسييل.

11/3 لا يجوز السلم في الأسهم.

12/3 لا يجوز إبرام عقود المستقبليات (Futures) على الأسهم وينظر المعيار الشرعي رقم (20) بشأن بيوع السلع في الأسواق المنظمة البند 1/5.

13/3 لا يجوز إبرام عقود الاختيارات (Options) على الأسهم وينظر المعيار الشرعي رقم (20) بشأن بيوع السلع في الأسواق المنظمة البند 2/5.

14/3 لا يجوز إبرام عقود المبادلات المؤقتة (Swaps) على الأسهم أو عوائدها.

15/3 لا يجوز إجارة الأسهم سواء أكان لرهنها أم لغرض بيع المستأجر لها وإعادة مثلها كما يجري في أسواق البورصات، أم لقبض أرباحها، أم لإظهار قوة المركز المالي للمستأجر أم لغير ذلك.

16/3 تجوز إعارة الأسهم لغرض رهنها أو بقصد منح أرباحها للمستعير كما يجري عليه العمل في أسواق البورصات. وليس للمستعير بيعها إلا عند تنفيذ الرهن.

17/3 لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً فقط، سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاول الشركة نشاطها أو عند التصفية إلا بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض.

18/3 لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديوناً فقط إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون.

19/3 إذا كانت موجودات الشركات مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة 30% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها (أي ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديوناً). بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة.

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون.

20/3 يشترط لتطبيق ما ورد في البند 18/3 ألا يتخذ ذريعة لتصكيك الديون وتداولها بضم جزء من الأعيان والمنافع إلى الديون حيلة لتصكيك الدين.

4- حكم إصدار السندات

يحرم إصدار جميع أنواع السندات الربوية وهي التي تتضمن اشتراط رد المبلغ المقترض وزيادة على أي وجه كان، سواء أدفعت هذه الزيادة عند سداد أصل القرض، أم دفعت على أقساط شهرية، أم سنوية، أم غير ذلك، وسواء أكانت هذه الزيادة تمثل نسبة من قيمة السند، كما في أغلب أنواع السندات، أم خصمًا منها، كما في السندات ذات الكوبون (العائد) الصفري. وتحرم كذلك السندات ذات الجوائز، سواء أكانت السندات خاصة أم عامة أم حكومية.

5- حكم تداول السندات

لا يجوز تداول السندات الربوية بيعًا وشراءً ورهنا وحوالة وغير ذلك.

6- البديل الشرعي للسندات

البديل الشرعي للسندات هو الصكوك الاستثمارية، وينظر المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار.

7- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 ربيع الأول 1425 هـ = 20 أيار (مايو) 2004 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي للأوراق المالية (الأسهم والسندات) في اجتماعه (12) المنعقد في المدينة المنورة في 26 - 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 – 20 أيار (مايو) 2004م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في الفترة من 9 - 13 رمضان 1422هـ = 24 - 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن الأوراق المالية (الأسهم والسندات).

وفي يوم 25 رجب 1423هـ = 2 تشرين الأول (أكتوبر) 2003م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الأوراق المالية (الأسهم والسندات).

وفي الاجتماع رقم (6) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد بتاريخ 14 و 15 محرم 1424هـ = 17 و 18 آذار (مارس) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (7) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 14 – 15 صفر 1424هـ = 16 – 17 نيسان (أبريل) 2003م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الأوراق المالية (الأسهم والسندات) وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ 25 و26 ربيع الآخر 1424هـ = 25 و 26 حزيران (يونيو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (9) المنعقد في عمان – المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 23، 24 جمادى الأولى 1424هـ = 23، 24 تموز (يوليو) 2003م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

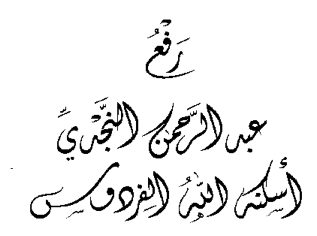
عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (11) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 2-8 رمضان 1424هـ = 27 تشرين الأول (أكتوبر) - 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2003م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 29 ذي القعدة 1424هـ = 21 كانون الثاني (يناير) 2004م، وحضرها ما يزيد عن خمسة عشر مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 30 ذي القعدة 1424هـ = 22 كانون الثاني (يناير) 2004م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 25 صفر 1425هـ = 15 نيسان (أبريل) 2004م.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (12) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة 26 – 30 ربيع الأول 1425هـ = 15 - 20 أيار (مايو) 2004م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، **واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

إصدار الأسهم

- مستند جواز إصدار الأسهم إذا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله مشروعًا: هو مستند جواز شركة المساهمة، وهو عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط، وعموم الأدلة الدالة على إباحة الشركة، وعموم الأدلة الدالة على إباحة العنان والمضاربة والمساقاة والمزارعة، فإن العنان أصل في جواز الاشتراك بين اثنين فأكثر بماليهما وبدنيهما، كما أن كلاً من المضاربة والمساقاة والمزارعة أصل في جواز الاشتراك بالمال من جانب والعمل من جانب آخر، سواء أكان محل العقد من النقدين، كما في المضاربة، أم كان من الأعيان الثابتة التي تنمى بالعمل عليها، كما في المساقاة والمزارعة، والأدلة في ذلك كله معلومة.
- مستند جواز ضمان الإصدار بدون مقابل أنه تعهد لا يؤخذ منه مقابل، وهو أخذ العوض عنه، وقد صدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.[2]
- مستند عدم جواز إصدار الأسهم الممتازة مالياً أي بأمور غير إجرائية أن ذلك يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح، ووقوع الظلم على الشركاء الآخرين.[3]
- مستند عدم جواز إصدار أسهم التمتع: أن ما يأخذه أصحاب هذه الأسهم لإطفائها هو حقهم في الربح، ولأن إطفاءها صوري، وعليه يبقون مالكين لها ومستحقين عند التصفية.
- مستند جواز أن تكون الأسهم اسمية، أو إذنية، أو لحاملها هو أن الشارع قد رغب في توثيق الحقوق وحفظها بالكتابة وغيرها، ولكنه لم يحدد لذلك شكلاً معينًا، فإذا تم ذلك - في باب الشركات - بإصدار أسهم مكتوب عليها أسماء الشركاء كان ذلك جائزًا، كما أنه إذا تم ذلك بكتابة أسماء الشركاء في سجلات خاصة، أو في إشعارات، أو بأي طريقة أخرى، أو لم تكتب الأسماء أصلاً - لا في صكوك ولا في غيرها - فإن ذلك جائز.

تداول الأسهم:

- مستند جواز بيع وشراء أسهم الشركات المساهمة إذا كان نشاط الشركة مباحًا هو أن الأسهم ملك للشريك، له أن يتصرف فيها بما يشاء من بيع أو هبة أو غير ذلك، لاسيما وقد أذن كل واحد من الشركاء بمثل هذا التصرف، من خلال قبولهم لنظام الشركة، ودخولهم فيها على ذلك.
- مستند جواز المساهمة لمن كان قادراً على التغيير، أو يسعى للتغيير، هو أن ذلك وسيلة لتغيير المنكر، ومن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي دلت عليه الأدلة المعتبرة. وقد صدرت بذلك فتوى من ندوة الأسواق المالية.[4]
- مستند استثناء التعامل بأسهم شركات أصل نشاطها حلال ولكن تودع أو تقترض بالفائدة هو تطبيق قاعدة رفع الحرج والحاجة العامة، وعموم البلوى، ومراعاة قواعد الكثرة والقلة

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.
(3) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.
(4) المنعقدة بدولة البحرين في جمادى الأولى 1412هـ = نوفمبر 1991.

والغلبة[5] وجواز التعامل مع من كان غالب أمواله حلالاً[6] والاعتماد على مسألة تفريق الصفقة عند بعض الفقهاء[7] وعلى ذلك فتاوى معظم هيئات الفتاوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية.[8]

- مستند عدم جواز شراء الأسهم بقرض ربوي من السمسار أو غيره هو ما في ذلك من المراباة, وتوثيقها بالرهن هو من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.
- مستند عدم جواز بيع أسهم لا يملكها البائع أنه يترتب على ذلك بيع ما ليس في ضمان البائع ولا في ملكه، وهو منهي عنه شرعًا.
- مستند جواز التصرف في الأسهم ولو لم يتم التسجيل النهائي لها هو انتقال الضمان إلى المشتري وذلك بالقبض الحكمي الذي يخوله التصرف فيما اشتراه.
- مستند عدم جواز إقراض أسهم الشركات هو أن الأسهم وقت الرد ليست -بالنظر إلى ما تمثله- مثلاً لها وقت القرض بسبب التغير المستمر لموجودات الشركة.
- مستند جواز رهن الأسهم هو أن القاعدة المقررة أنه يجوز رهن كل ما يجوز بيعه، والأسهم يجوز بيعها فجاز رهنها؛ وذلك لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين؛ للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن، إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهو الأمر الذي يتحقق برهن الأسهم، فكان جائزًا.
- مستند عدم جواز السلم في الأسهم هو أن محل السلم هو الدين لا العين، وأسهم الشركات لا يتأتى فيها إلا التعيين من خلال ذكر اسم الشركة التي يراد السلم فيها، وذلك يجعل السهم عينًا معينة، لا دينًا في الذمة، فلم تكن محلاً لعقد السلم أصلاً، كما أن السلم في الأسهم يتضمن بيع الأعيان غير المملوكة وذلك لا يجوز، كما أنه لا يؤمن انقطاع أسهم الشركة المعينة من السوق، وعدم قدرة البائع على التسليم عند حلول الأجل.
- مستند عدم جواز إبرام العقود المستقبلية على الأسهم: أن تلك العقود تتضمن اشتراط تأجيل تسليم المبيع المعين وهو الأسهم وهذا محرم لا يجوز، ثم إن البائع لا يملك - في الغالب - الأسهم التي أبرم عليها عقدًا مستقبلياً، فيكون بائعًا لما هو مملوك لغيره، وهو مما لا خلاف بين أهل العلم في عدم جوازه، وهو أيضًا داخل دخولاً أوليًا في النصوص الشرعية الثابتة عن المصطفى صلى الله عليه وسلم الدالة على تحريم بيع الإنسان ما لا يملك، كما أن غالب العقود المستقبلية تنتهي بالتسوية النقدية بين المتعاقدين، وهذا قمار ظاهر إذا كان ذلك مشروطًا في العقد؛ وإن كان غير مشروط في العقد فهو نوع منه، ثم إن المقصود من العقود القبض، وفي العقود المستقبلية ليس القبض مقصودًا للمتعاقدين أصلاً، فكان فيها التزام وشغل لذمة كل واحد منهما بالدين بلا فائدة، إلا المخاطرة وانتظار الخسارة التي ستقع بأحد الطرفين لا محالة.
- مستند عدم جواز إبرام عقود الاختيار على الأسهم هو أن حق الاختيار - الذي هو محل عقود الاختيار المتعامل بها في الأسواق المالية - لا يدخل في الحقوق التي يجوز بيعها؛ وذلك أنه حق غير ثابت للبائع أصلاً، وإنما يتم إنشاؤه بالعقد، كما أنه بعد إنشائه لا يتعلق بمال، وإنما يتعلق بشيء مجرد وهو حق البيع أو الشراء، وإذا كانت الحقوق الثابتة لا يجوز بيعها إذا لم تتعلق بمال كحق الشفعة، وحق الحضانة، وحق القصاص، فالحقوق غير الثابتة - كحق الاختيار - من

---

(5) الفروق للقرافي (104/4) والموافقات (37/1) وأحكام القرآن لابن العربي (1804/4) وقواعد الأحكام في مصالح الأنام 1، 18، 41-45.
(6) بدائع الصنائع (144/6) والأشباه والنظائر لابن نجيم ص112-114، والبيان والتحصيل (194/18-195) والمنثور في القواعد (235/2).
(7) يراجع: فتح القدير (89/6-90) وعقد الجواهر الثمينة (439/2) والشرح الكبير مع الدسوقي (15/3) والروضة (420/3-425) ومجموع الفتاوي (48/29)
(8) منها هيئة الراجحي في قرارها رقم 485، 1422/8/23هـ.

باب أولى، يضاف لذلك أن التعامل في عقود الاختيار قائم على الغرر، والغرر منهي عنه، كما أن التعامل في عقود الاختيار قائم على القمار والميسر، بالنسبة لمشتري حق الاختيار وبائعه على السواء، وذلك في الحالات التي تنتهي بالتسوية النقدية بين الطرفين، ثم إن عقد الاختيار يدخل في بيع الإنسان ما لا يملك، إذا كان محرر اختيار الشراء لا يملك الأسهم أو السلعة التي التزم ببيعها، وبيع ما لا يملك محرم شرعًا.

- مستند عدم جواز إبرام عقود المبادلات على عوائد الأسهم هو أن تلك العقود تتضمن الربا بنوعيه إذا كانت النقود من عملة واحدة، أو ربا النسيئة فقط إذا كانت من عملتين، وبيعَ الدين بالدين لأنه عقد مؤجل فيه العوضان، والغررَ لجهالة مقدار النقود عند التعاقد، والقمارَ لأن المقصود من هذه العقود المحاسبة على الفرق بين معدلي العائد على الأسهم وليس التقابض الذي هو مقصود العقود، فكان أحد العاقدين غانمًا والآخر غارمًا ولابد، وهذا حقيقة القمار، وكل واحد من هذه المحاذير كاف وحده في تحريم هذا النوع من العقود، فكيف بها مجتمعة؟.

- مستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود أو ديون دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون ولو كانت أكثر من النصف؛ هو أنها تابعة، ويغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها لكن إذا كانت الأعيان والمنافع أقل من الثلث فإنه لا يجوز تداول الأسهم إلا بمراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، لأن الأعيان والمنافع في هذه الحالة قليلة فلا يمكن اعتبار الديون والنقود تابعة لها، فتكون مقصودة بالعقد أصالة فيشترط فيها الشروط التي تشترط فيها لو كانت مفردة.

- مستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على ديون ونقود إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الأعيان والمنافع دون نظر إلى نسبة الديون والنقود هو ما يأتي:

1. حديث ابن عمر رضي الله عنهما: **من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع.**[9] فالحديث نص على جواز ذلك دون نظر إلى جنس الثمن، وعموم لفظ "مال" في الحديث يتناول جميع أحواله؛ نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، قليلاً أو كثيراً، ويدل على أن كونه ديناً أو نقداً أو قليلاً أو كثيراً في مقابلة ثمن العبد غير معتد به في الحكم؛ لأنه حينئذ تابع غير مقصود بالعقد أصالة.

   وقد روى الإمام مالك هذا الحديث في الموطأ ثم قال: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشتري به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً"[10] اهـ

2. حديث ابن عمر رضي الله عنهما: **من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع.**[11] فالحديث دليل على جواز اشتراط المشتري للثمرة مطلقاً سواء بدا صلاحها أو لم يبدُ، مع ثبوت النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما في حديث جابر رضي الله عنه: **نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه**[12]، لكن لما كانت الثمرة تابعة لأصلها وهو النخل اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

3. من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم أن (التابع تابع)، والناظر في هذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد، وما بني عليها من فروع، يدرك أن هذه القواعد تفيد بمجموعها: أن التابع

---

(9) متفق عليه واللفظ للبخاري، صحيح البخاري كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (2250)، صحيح مسلم كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (1543).
(10) انظر الموطأ
(11) متفق عليه واللفظ للبخاري، البخاري كتاب المساقات، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (2250)، صحيح مسلم كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (1543).
(12) متفق عليه

يتبع أصله، وأنه لا يفرد بحكم، وأنه يملك بملك أصله، وأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول المتبوعة.

ومن المسائل التي فرعها أهل العلم على هذه القاعدة ما يأتي:

(أ) تبعية ما لم يتم صلاحه من الثمر لما تم صلاحه، وإن كان الذي صلح من الثمرة قليلاً، قال في "كشاف القناع" ما نصه: "... وصلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها أي للشجر وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد ... وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له"[13]

(ب) بيع الدار المموه سقفها بالذهب بذهب، أو بالفضة بفضة، وبيع السيف المحلى بالذهب بذهب، وبيع اللبن بلبن، أو ذات الصوف بصوف ..الخ.

إصدار السندات

- مستند تحريم إصدار السندات الربوية: أنها تمثل في حقيقتها قرضًا، وينطبق عليها معنى القرض في حقيقته الشرعية، ولما كان كل قرض اشترطت فيه الزيادة فهو ربا، وكان إصدار السندات قائماً على الإقراض بفائدة كان إصدارها محرماً شرعًا.

تداول السندات

- مستند تحريم تداول السندات: ما تقرر من حرمة إصدارها؛ بسبب اشتمالها على الربا؛ وذلك أن لفظ التداول يفيد معنى الاستمرار وتناقل السند من يد إلى يد محملاً بفوائده الربوية، وهذا يعني أن مشتري

السند يظل دائنًا للشركة المصدرة، ويتقاضى على دينه فوائد ربوية، وذلك محرم في شرع الله، فكان التداول المؤدي إلى ذلك محرمًا.

(13) ج 287/3، وانظر: المغني 156/6.

ملحق (ج)

التعريفات

السهم

هو: حصة الشريك في موجودات الشركة، ممثلة بصك قابل للتداول.

العقد المستقبلي

عقد ملزم قانوناً، يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبليات، لبيع أو شراء سلعة أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل. ويتم تنميطه تبعاً لكمية ونوعية موضوعه، مع ذكر تاريخ ومكان التسليم. أما الثمن فهو العنصر المتغير الوحيد فيه، فيتم معرفته في قاعة التداول.

عقد الاختيار

عقد يتم بموجبه منح الحق – وليس الالتزام – لشراء أو بيع شيء معين (كالأسهم أو السلع أو العملات أو المؤشرات أو الديون) بثمن محدد لمدة محددة ولا التزام واقع فيه إلا على بائع هذا الحق.

عقد مبادلة عوائد الأسهم

هو: الاتفاق بين طرفين على المقايضة في تاريخ لاحق لمعدل العائد على سهم معين، أو مجموعة من الأسهم بمعدل العائد على سهم، أو أصل مالي آخر.

السند

هو: ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية والحكومات، لتقترض بموجبها أموالاً لآجال طويلة مقابل فائدة ربوية تدفع لحاملها بصفة دورية، وقد تصدر بخصم من قيمتها الاسمية.

المعيار الشرعي رقم (22)

عقود الامتياز



المحتوى

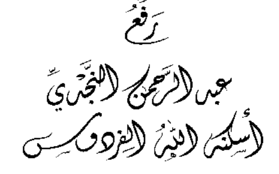
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام عقود الامتياز المتعلقة باستغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)، والمتعلقة بإنشاء المنشآت والمشروعات الخدمية (امتياز الإنشاء)، والمتعلقة بإدارة المرافق الحكومية المتاحة للجمهور (امتياز الإدارة). مع بيان التكييف الشرعي لتلك الأنواع، وما يتعلق بها من تصرفات وحقوق وواجبات، وكيفية تطبيقها لدى المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1] .

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية الأساسية لعقود الامتياز المتعلقة بالاستغلال، أو بالإنشاء، أو بالإدارة، وتطبيق المؤسسات لها .

ولا يتناول هذا المعيار حقوق الامتياز القانونية أو الاتفاقية التي هي من الحقوق العينية التبعية . كما لا يتناول امتياز الترخيص ، لحاجته إلى معيار خاص به.

2- تعريف الامتياز

المقصود بالامتياز – في هذا المعيار – منح طرف لآخر حق الاستغلال أو الإنشاء أو الإدارة ممن يملك هذا الحق بمقابل يتفق عليه.

3- مشروعية عقود الامتياز

1/3 إن عقود الامتياز التي تناولها هذا المعيار مشروعة، وفق ما اشتمل عليه من ضوابط شرعية ما دامت تلك العقود لا تشتمل على ما يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهي من الوسائل التي بها تتحقق المصالح العامة المنوطة بولي الأمر، أو المصالح المستهدفة للمتعاقدين.

2/3 لا مانع شرعاً من تنظيم الإجراءات اللازمة لمنح الامتيازات وفرض الرسوم عليها، أو اشتراط المقابل على النحو المتعاقد عليه، إذا خلت عن الربا والغرر وغيرهما من المحظورات.

4- منح الامتياز

يراعى في منح الامتياز العدالة وتكافؤ الفرص وتحقيق المصالح العامة.

5- عقود امتياز استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)

1/5 تعريف عقود امتياز الاستغلال

عقد امتياز الاستغلال هو اتفاق بين الدولة وشخص طبيعي أو اعتباري (مؤسسة) يعطي صاحب الامتياز حقاً منفرداً في استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها وإنتاجها لقاء مقابل كما سيأتي في البند 3/5.

2/5 الإجراءات النظامية المتعلقة بامتياز الاستغلال

1/2/5 الترخيص بالاستطلاع

للدولة أن تشترط الحصول على الإذن (الترخيص) بالاستطلاع في منطقة محددة، مقابل رسوم وأجور محددة تدفعها الجهة الطالبة إلى الدولة، وهذا الترخيص لا يعطي صاحبه حقاً منفرداً في المنطقة المحددة، ولا يعطيه الحق في أعمال الاستكشاف بالتنقيب والإنشاءات اللازمة .

2/2/5 الترخيص بالاستكشاف

للدولة أن تشترط الحصول على الإذن (الترخيص) للاستكشاف في منطقة محددة ولمدة محددة مقابل رسوم وأجور محددة تدفعها الجهة الطالبة إلى الدولة، وهذا الترخيص بالاستكشاف قد يعطي للحاصل عليه حقاً منفرداً في المنطقة المحددة له، مع حقه في القيام بالأعمال اللازمة للاكتشاف .

3/2/5 الحصول على امتياز الاستغلال

في حالة اكتشاف المعدن أو المياه وما في حكمها من المرخص لـه بالاستكشاف فإنه يتمتع بحق منفرد في الحصول على امتياز الاستغلال في المنطقة المحددة في ترخيص الاستكشاف ما لم ينص الترخيص على غير ذلك.

4/2/5 في حالة عدم اكتشاف المعدن أو المياه وما في حكمها بعد الاستكشاف خلال المدة المحددة لا يثبت للجهة المستكشفة بعد انقضاء المدة حق الحصول على امتياز الاستغلال.

5/2/5 للدولة أن تمنح امتياز الاستكشاف، أو امتياز الاستغلال مباشرة دون ترتيب المراحل المشار إليها.

6/2/5 في حالة طلب الدولة من جهة متخصصة الاستطلاع أو الاستكشاف لصالح الدولة، فإنه يطبق على هذه العلاقة أحكام الإجارة أو الجعالة. وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، و المعيار الشرعي رقم (15) بشأن الجعالة.

3/5 التكييف الشرعي لعقود امتياز الاستغلال

استغلال المعادن ومصادر المياه وما شابهها لا يحصل إلا بالتنقيب عنها وهو عمل مجهول مقداره، والمقابل الذي يحصل عليه صاحب الامتياز مبلغ معلوم وهو حصة من الناتج محددة بالنسبة أو بالكمية. والتكييف الشرعي لهذه العقود هو أنها من صور الجعالة: فالدولة هي الجاعل، والمؤسسة المستخرجة هي العامل، والمقابل المحدد هو الجعل. وينظر المعيار الشرعي رقم (15) بشأن الجعالة.

4/5 مجال عقود امتياز الاستغلال

بما أن عقود الامتياز تتم بين الدولة والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين فإنه يراعي ما يأتي:

1/4/5 في حالة الأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يجعل المعادن ملكا للدولة، سواء استخرجت من الأراضي المملوكة لها أم من الأراضي المملوكة ملكا خاصاً، فإنه يجوز تطبيق عقود الامتياز على جميع الأراضي العامة والخاصة.

2/4/5 في حالة الأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يثبت لمالك الأرض أو لمالك منافعها الحق في استغلال معادنها لصالحه نظير أداء ما يستحق للدولة تستثنى من تطبيق عقود الامتياز الأراضي الآتية:

(أ) الأراضي المملوكة ملكاً خاصاً سواء كانت خالية أم مبنية.

(ب) الأراضي الموات التي تم تحجيرها بقصد الإحياء بضوابطه وشروطه الشرعية والنظامية.

(ج) الأراضي التي تم إقطاعها من الدولة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، سواء كان إقطاع تمليك، أو إقطاع إرفاق لمنافعها لمدة محددة.

5/5 لوازم امتياز الاستغلال

الحصول على امتياز الاستغلال يخول صاحبه ما يستلزمه الاستغلال، مثل إقامة معامل التكرير والمعالجة وإيجاد وسائل النقل والمرافق اللازمة، فيكون لـه الحق المنفرد في ذلك مادام حائزاً للامتياز.

6/5 المثابرة على الاستغلال

تحدد عقود الامتياز التزامات الحاصل على الامتياز باستمرار الاستغلال حسب مقتضى الاتفاق أو العرف، فإذا توقف بدون عذر يتم إمهاله مدة لاستئناف الاستغلال والمثابرة عليه، وإلا يحق للدولة إنهاء امتيازه.

7/5 تسعير المنتجات وشراء الدولة لها

1/7/5 يحق للدولة أن تحدد مقدماً كيفية تصرف الحاصل على الامتياز بحصته من المنتجات التي يستخرجها والمقابل الذي يحصل عليه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

2/7/5 للدولة حق الأولوية في شراء الكميات اللازمة لها من الإنتاج بالأسعار والشروط المطبقة على الغير- بالإضافة إلى حصتها بموجب عقد الامتياز-.

8/5 انتهاء عقود امتياز الاستغلال

تنتهي عقود امتياز الاستغلال بانتهاء مدة العقد، أو باتفاق الطرفين على إسقاط باقي مدته، أو بنفاد المنتجات من محل الاستغلال، ويحق لأحد الطرفين إنهاء العقد إذا أخل الطرف الآخر بشروطه أو الالتزامات المترتبة عليه مع التعويض عن الضرر الفعلي الناشىء عن الإخلال .

6- عقود امتياز إنشاء المشروعات (امتياز الإنشاء)

1/6 تعريف امتياز الإنشاء وصوره

1/1/6 تعريف امتياز الإنشاء

عقد امتياز الإنشاء هو عقد بين الدولة وطرف آخر لإقامة مشروع يتعلق غالباً بالمرافق العامة يتم إنشاؤه بمواصفات معينة.

2/1/6 صور امتياز الإنشاء:

(أ) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعا بمواصفات معينة على أرض للدولة يكون مملوكاً لها، وتكون منافعه مملوكة لصاحب الامتياز مدة معينة تعود بعدها للدولة.

(ب) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعاً بمواصفات معينة يكون ملكاً له ولكن على أرض للدولة وينتفع به مدة معينة ثم يملك إنشاءات المشروع إلى الدولة.

(ج) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعاً بمواصفات معينة على أرض للدولة وتكون إنشاءات المشروع أيضاً ملكاً لها، ويشتركان في إيرادات المشروع حسب الاتفاق، وذلك طوال مدة محددة يتم بعدها تمليك المشروع إلى الحاصل على الامتياز.

3/1/6 وفي الحالات الثلاث (المشار إليها في 2/1/6) يترتب على الامتياز منح الحاصل عليه الحق في تحصيل الرسوم أو الأجور عن تقديم خدمات المشروع للجمهور.

2/6 التكييف الشرعي لعقود امتياز الإنشاء

يختلف التكييف الشرعي لعقود امتياز الإنشاء بحسب ما يأتي

1/2/6 إذا كان التزام الحاصل على امتياز الإنشاء شاملاً للعمل الإنشائي وتقديم المواد، فالعقد استصناع، وهذه هي الصورة الغالبة، وثمنه انتفاع صاحب الامتياز بالمشروع لمدة محددة قبل تسليمه للدولة.

2/2/6 إذا كان المشروع منشأ على أرض مستأجرة من الدولة والأجرة تسليم المشروع إليها بعد مدة معينة فإنها إجارة للأرض والأجرة هي المشروع نفسه المسلم في الأجل المتفق عليه.

3/6 التكييف الشرعي للمقابل عن عملية الإنشاء

1/3/6 في الحالة التي يتم فيها تحديد ثمن إقامة المشروع باستغلاله فالعقد من قبيل الاستصناع بثمن يتمثل في الانتفاع بالمصنوع مدة معلومة قبل تسليمه إلى المستصنع.

2/3/6 في الحالة التي يتم فيها تحديد ثمن إقامة المشروع بمبلغ مالي محدد ، يترك المشروع في حيازة صاحب الامتياز مدة محددة على سبيل التوثق لحقه في الحصول على الثمن من عوض منافع المشروع ، مع حقه في المقاصة بين الثمن وعوض المنافع ، فإذا حصل على الثمن قبل نهاية المدة رد المشروع لمالكه وإن لم يحصل على الثمن في هذه المدة بقي حق التوثق حتى يستوفى الثمن.

7- تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للاستغلال

يمكن للمؤسسات تطبيق عقود الامتياز للاستغلال بعلاقة مباشرة مع الدولة، أو بدخولها طرفاً بين الدولة والطرف الحاصل على الامتياز، وذلك باستخدام إحدى الصيغ الآتية :

1/7 الجعالة

يمكن تطبيق الجعالة أو الجعالة الموازية على أساس أن الجعل حصة معينة بنسبة شائعة من المنتج للحاصل على الامتياز.

2/7 الإجارة

يمكن تطبيق عقد الإجارة وذلك بإيجار الدولة الأرض للحاصل على الامتياز، والأجرة نسبة معلومة مما يستخرج من المنتجات، كما يمكن للحاصل على الامتياز إجارة الأرض لغيره لإنشاء المشروع عليها. (إجارة من الباطن).

3/7 المضاربة

يمكن تطبيق المضاربة، وذلك بتقديم الدولة الأرض إلى الحاصل على الامتياز لاستغلالها بحصة شائعة معلومة من الربح لكل من الطرفين ويمكن قيام المؤسسات بذلك مباشرة أو من خلال مضاربة ثانية .

4/7 المشاركة

يمكن في عقود امتياز الاستغلال تطبيق المشاركة سواء أكانت مشاركة ثابتة أم متناقصة على النحو الآتي :

1/4/7 في المشاركة الثابتة تسهم المؤسسة مع الدولة أو مع الجهة المنفذة للامتياز بحصة من رأس المال اللازم، وتبقى المشاركة إلى انتهاء المدة المحددة لها .

2/4/7 في المشاركة المتناقصة تسهم المؤسسة بحصة من رأس المال اللازم وتتعهد المؤسسة (أو الشركة المنفذة) ببيع حصتها تدريجياً إلى الدولة .

8- تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للإنشاء

يمكن للمؤسسات تطبيق عقود الامتياز للإنشاء بعلاقة مباشرة مع الدولة، أو بدخولها طرفاً بين الدولة والطرف الحاصل على الامتياز، وذلك باستخدام إحدى الصيغ الآتية :

1/8 الإجارة

يمكن تطبيق عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك باستئجار الحاصل على الامتياز الأرض من الدولة بقصد البناء عليها ثم إيجار المشروع للدولة إيجاراً منتهياً بالتمليك ، كما يمكن للحاصل على الامتياز إجارة الأرض لغيره لإنشاء المشروع عليها إجارة من الباطن تشغيلية أو منتهية بالتمليك .

2/8 الاستصناع

يمكن تطبيق عقد الاستصناع والاستصناع الموازي بحيث تكون الدولة مستصنعاً، والمؤسسات صانعاً، والحاصل على الامتياز مستصنعاً موازيا، وثمن الاستصناع منافع المصنوع لاستغلالها بتقديمها للمستخدمين برسوم وأجور .

3/8 المشاركة

يمكن في عقود امتياز الإنشاء تطبيق المشاركة سواء أكانت مشاركة ثابتة أم متناقصة على النحو الآتي :

1/3/8 في المشاركة الثابتة تسهم المؤسسة مع الدولة أو مع الجهة المنفذة للامتياز بحصة من رأس المال اللازم، وتبقى المشاركة إلى انتهاء المدة المحددة لها .

2/3/8 في المشاركة المتناقصة تسهم المؤسسة بحصة من رأس المال اللازم وتتعهد المؤسسة (أو الشركة المنفذة) ببيع حصتها تدريجياً إلى الدولة .

9- التصرف في الامتياز

بما أن الامتياز حق مالي فإنه يجوز لمالكه التصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو الرهن أو جعله محلا للمشاركة أو تصكيكه، وذلك بالضوابط والشروط الشرعية ومراعاة قيود الجهة المانحة للامتياز.

10- عقود امتياز الإدارة

1/10 تعريف امتياز الإدارة

هي عقود بين الدولة وأشخاص آخرين يتم بموجبها منح حق إدارة مرافق أو منشآت عامة بمقابل محدد لغرض تقديم خدماتها للجمهور بما يحقق المصلحة العامة .

2/10 التكييف الشرعي لعقود امتياز الإدارة

1/2/10 إذا حدد المقابل عن منح امتياز الإدارة بمبلغ مقطوع أو بنسبة من إجمالي الإيراد فإن العقد بين الدولة وصاحب الامتياز عقد إجارة وفي هذه الحالة يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة تحصيل رسوم عن منح الامتياز وتكون من قبيل الأجرة المقدمة ، بالإضافة إلى المقابل المستحق عن مدة الامتياز .
وإذا حدد المقابل بنسبة من الأرباح (صافي الإيراد بعد المصروفات والمخصصات) فإن العقد بين الدولة وصاحب الامتياز عقد مضاربة رأس مالها هو أصل المرفق أو المشروع .

2/2/10 في كلتا الحالتين المذكورتين في البند (1/2/10) فإن العقد بين صاحب الامتياز والمستفيدين من المرافق والمشروع هو عقد إجارة أو عقد بيع حسب طبيعة النشاط.

3/10 إنهاء عقد امتياز الإدارة

امتياز الإدارة عقد مؤقت بالمدة المحددة في منحه، وهو قابل للفسخ من قبل الدولة بمخالفة صاحب الامتياز للشروط، أو إخلاله بالالتزامات المحددة في العقد، ويحق لصاحب الامتياز التخلي عنه بشرط اتخاذ الإجراءات التي يتحقق بها عدم الإخلال بأداء الخدمات للجمهور .

4/10 تحديد أسعار الخدمات

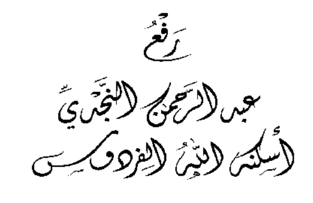
يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة تحديد أسعار الحصول على الخدمات محل الامتياز، وتعديل الأسعار على نحو يحقق العدالة والمصلحة المشتركة لصاحب الامتياز والمستفيدين من خدمات المرافق أو المنشآت.

5/10 مراعاة الاشتراطات

يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة أو من تنيبه القيام بالمراقبة والتفتيش للتثبت من مراعاة الاشتراطات والمواصفات المبينة في عقد الامتياز مع توقيع الجزاءات الرادعة عن الإخلال بها والمحددة في العقد .

11- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 23 ربيع الأول 1426هـ = 2 أيار (مايو) 2005م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار عقود الامتياز في اجتماعه (14) المنعقد في دبي في 21 ،23 ربيع الأول 1426هـ = 30 نيسان (إبريل) ، 2 آيار (مايو) 2005م .

ملحق (أ)

نبـذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في الفترة من 9 - 13 رمضان 1422هـ = 24 - 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن عقود الامتياز.

وفي اليوم 12 جمادى الأول 1423هـ = 22 تموز (يوليو) 2002م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار عقود الامتياز.

وفي اجتماع رقم (5) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد بتاريخ الأول من رجب 1423هـ = 8 أيلول (سبتمبر) 2002م في مملكة البحرين ناقشت لجنة المعايير الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المشترك بتاريخ 2004/1/21م لمناقشة الملاحظات التي دوّنت في جلسة الاستماع التي عقدت في نفس اليوم بمملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع عقود الامتياز وأدخلت التعديلات. كما طلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

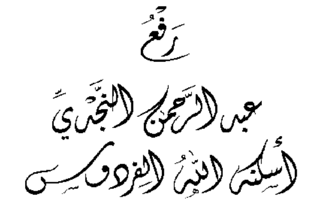
ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في دبي (الإمارات العربية المتحدة) بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425هـ الموافق 16 حزيران (يونيو) 2004م، وأدخلت عليها بعض التعديلات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 26 شعبان 1425هـ = 10 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م – 30 شعبان 1425هـ = 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 15 صفر 1426هـ الموافق 25 آذار (مارس) 2005م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 و16 صفر 1426هـ الموافق 25 و26 آذار (مارس) 2005م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في مدينة دبي في الفترة 21 - 23ربيع الأول 1426هـ = 30 نيسان (إبريل) – 2 أيار (مايو) 2005م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية، وأدخلت التعديلات التي رآها مناسبة، **واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.**



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

امتياز استغلال المعادن

- مستند تنظيم الدولة لإجراءات الحصول على الامتياز لكل من الاستطلاع والاستكشاف والاستغلال للمعادن والمياه وما في حكمها هو أن وضع هذه النظم يحقق مصلحة عامة لمنع التنازع والتزاحم، من المكتشف، والاستكشاف لها، ثم الانفراد بالامتياز لاستغلالها هو ما استدل به من اشترطوا الإذن لإحياء الموات ومن المعلوم أن تصرف الإمام الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة، وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض.

- مستند التفرقة بين الاستطلاع وكل من الاستكشاف والامتياز من حيث الانفراد بالحق في الأخيرين دون الأول هو أن الاستطلاع مجرد التحري والتوسم، في حين أن الاستكشاف يشبه (التحجير) في إحياء الموات، لأنهما تمهيد للاستغلال، فيستأنس له بحديث : (**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**)[2] .

- مستند أولوية من يكتشف المعدن في الحصول على امتياز استغلاله هو أن الاستكشاف بمثابة إحياء الموات فيكون للمستكشف التقدم على غيره .

- مستند اعتبار المعادن تابعة لبيت المال ولو ظهرت في أرض خاصة – وهو قول للمالكية - هو ما أورده المالكية من أنه ليس لأي إنسان دخل في إيجاد هذه المعادن ولم يتحقق سبب الملكية فيها لصاحب الأرض ولأن في ذلك سدّاً لباب الهرج لأن المعادن لو تركت للأفراد ما بين مالك للأرض ومكتشف للمعدن منها تحاسدوا وتقاتلوا فجعل التصرف فيها للإمام .

- مستند اعتبار أن المعادن لمالك الأرض – وهو قول الجمهور وقول للمالكية - هو أن الملكية للأرض تشمل ما فيها، وفي فرض الخمس دلالة على أن الأخماس الأربعة لمالك الأرض المستخرجة منها المعادن .

- مستند استحقاق الحاصل على امتياز استغلال المعادن لامتيازات أخرى تتعلق بوسائل إنتاجها ونقلها هو أن تلك من المتممات والمستلزمات وهو أيضا مستند انتفاع الحاصل على الامتياز بحقوق الارتفاق اللازم لذلك .

- مستند شرط المثابرة هو ما ورد بشأن من تمضي عليه مدة بعد التحجير دون أن يقوم بعملية إحياء الموات ، ويستأنس لذلك بالأثر الذي روي عن سيدنا عمر :(**من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها**) [3]

- مستند حق الدولة في شراء ما تحتاجه من المعدن هو أن في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة دون إضرار بالمستفيد من الامتياز، وأن الشراء يتم بالطريقة والشروط المتاحة للآخرين.

- مستند حق الدولة في تعديل عقود امتياز المعادن إذا تغيرت الظروف ما تقرر أن تصرفات ولي الامر منوطة بتحقيق العدل والمصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة.

---

(2) هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه (139/3) طبعة الشعب 1378هـ

(3) هذا الأثر رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص 61 طبعة دار المعارف ، وقال الحافظ في الدراية هذا مرسل رجاله ثقات .

امتياز إنشاء المشروعات

- مستند مشروعية عقود الإنشاء للمشروعات هو أنها مندرجة في العقود المطلوب الوفاء بها في قوله تعالى **(أوفوا بالعقود)** [4] وقوله عليه الصلاة والسلام :" **المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالاً**".[5]

- مستند جعل مقابل الامتياز للمشروعات هو الانتفاع بالمشروع قبل تسليمه هو ما تقرر من جواز جعل ثمن الاستصناع منفعة المصنوع، لأن الثمن كما يكون مبلغا نقدياً يكون منفعة ولو كانت منفعة المصنوع نفسه وقد تأكدت تلك المشروعية بالقرار الصادر في ندوة البركة [6] ومستند الرأي الآخر المشار إليه في المعيار، وهو تحديد ثمن المشروع وتمكين المنشئ للمشروع من الانتفاع إلى أن يستكمل ذلك الثمن، دون الاكتفاء بمدة معينة هو أنه قد لا تكفي تلك المدة، ويكون على هذا الرأي كأن العلاقة بين الدولة والمؤسسة علاقة إدارة، وعلاقة مقاصة بين المبلغ المستحق ثمنا وما يتم تحصيله من رسوم عن الاستخدام .

- مستند جواز تطبيق المؤسسات لعقود الامتياز بالمباشرة واضح ، وكذلك بكونها طرفاً لأنه يتم بإحدى الصيغ المعتبرة شرعاً وهي عقود الجعالة ، والمضاربة والمشاركة ، والاستصناع ، والإجارة وكلها عقود مشروعة سواء تمت مباشرة أو بتدخل طرف بين الدولة والجهة القائمة عملياً بأعمال الاستغلال للمعادن أو الإنشاء للمشروعات .

- **امتياز الإدارة**

- مستند جواز تحديد المقابل عن الامتياز طوال مدته بمبلغ مقطوع هو أنه أجرة معلومة، وكذلك تحديده بنسبة من الإيراد لأنها جهالة تؤول إلى العلم باستيفاء قيمة الأصل.

  وهذا على أساس تكييف العلاقة بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز بأنها إجارة. وأما على تكييفها بأنها مضاربة فإن التحديد بنسبة من الأرباح هو قاعدة المضاربة، ولا ربح إلا بعد وقاية رأس المال وهي هنا الأصول المدارة، وقد أجاز الحنابلة أن يكون محل المضاربة أصلا دارّا للغلة كالدابة.

  * مستند اقتطاع المخصصات هو وقاية رأس المال.

- مستند حق الجهة المانحة في إنهاء الامتياز إذا أخل الممنوح له بشروطه والتزاماته أن ذلك مقتضى الشرط (**والمسلمون عند شروطهم**) [7].

- مستند تحديد ما يحصله صاحب الامتياز من الجمهور عن استخدام المرافق هو مبدأ التسعير الذي يحق لولي الأمر درءاً للضرر، والتسعير إذا كان جائزاً في التصرف في الأملاك الخاصة فهو في التصرف في الأملاك العامة أولى بالجواز.

---

(4) سورة المائدة الآية/1.

(5) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (784/2 طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1372هـ/1952م) والحاكم طبع حيدر آباد، الهند – 1355هـ) والبيهقي (70/6 ، 156؛ 133/10، طبع حيدر آباد، الهند – 1355هـ) والدار قطني (228/4، 77/3 طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م).

(6) قرارات وتوصيات ندوة البركة السابعة عشرة، القرار رقم 2/13 صفحة 220 .

(7) سبق تخريجه.

المعيار الشرعي رقم (23)

الوكالة وتصرف الفضولي

المحتوى

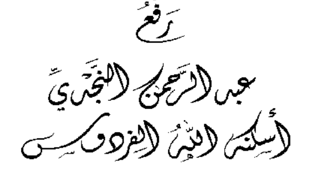
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الوكالة في مجال المؤسسات المالية الإسلامية(المؤسسة/ المؤسسات)[1] وذلك بإنابة الغير عن المؤسسة، أو نيابتها عن الغير، سواء في العقود والتصرفات، أم الإجراءات، أم إدارة أموال الغير، أم استثمارها، وما يشترط لصحة الوكالة، وأحوالها المختلفة وآثارها، وصلاحيات ومسؤوليات كل من الموكل والوكيل.
كما يهدف المعيار إلى بيان التصرف عن الغير دون تفويض منه (تصرف الفضولي) وما يترتب على ذلك من أحكام.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصارا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الوكالة وتصرف الفضولي في المعاملات المالية لإبرام العقود، مثل البيع والإجارة والصلح، أو للقيام بالتصرفات أو الخدمات أو الأعمال المادية، مثل القبض والدفع والتسلم والتسليم كما يطبق على إدارة الأموال والعقارات والوكالة بالاستثمار.
ولا يتناول هذا المعيار الوكالة أو تصرفات الفضولي في مجال العبادات، مثل أداء الزكاة لأن للزكاة معياراً خاصاً بها ولا الوكالة في مجال الأحوال الشخصية أو العقوبات، أو الوكالة بالخصومة (المحاماة والمرافعة)، كما لا يشمل الوكالة في الاعتمادات المستندية ؛ لأن لها معياراً خاصاً بها.

2. الوكالة

1/2 تعريف الوكالة، ومشروعيتها، وصفتها

1/1/2 الوكالة: إنابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة، وهي مشروعة.

2/1/2 الأصل في الوكالة أنها عقد غير لازم، فيصح الرجوع عنها من الموكل أو الوكيل وقد تلزم أحيانا (ينظر البند 3/4).

2/2 أركان الوكالة

1/2/2 أركان الوكالة: الصيغة والمحل والطرفان (الموكل، والوكيل).

2/2/2 صيغة الوكالة: كل ما دل عرفا على إنابة شخص غيره في التصرف. وهي تتكون من الإيجاب، والقبول، ولا يشترط فيهما ألفاظ معينة، بل يصحان بكل ما يدل عليهما، سواء باللفظ أم الكتابة أم الرسالة أم الإشارة، ويكتفى في القبول بالسكوت إذا كانت بدون أجر، وترتد بالرد.

3/2/2 تصدر صيغة الوكالة بإحدى الصور الآتية:

(أ) التنجيز وهو الأصل، بأن يسري أثرها عقب الصيغة.

(ب) التعليق على شرط، فلا يسري أثرها إلا بوقوع ما علقت عليه، مثل تعليق المدين توكيله للمؤسسة الدائنة بإدارة العين المستغلة المملوكة للمدين على إخلاله بالسداد .

(ج) الإضافة للمستقبل، فلا يوجد أثرها إلا في الوقت الذي أضيفت إليه.

(د) الإطلاق أو التقييد بشروط خاصة. ويجب في الإطلاق مراعاة العرف والمصلحة وحال الموكل.

4/2/2 التعليق والتقييد كما يكونان في إبرام الوكالة قد يكونان في التصرف الموكل فيه، فيقع التوكيل منجزا ويتوقف مباشرة التصرف على وقوع ما علق عليه، مثل تعليق التصرف على الرجوع إلى الموكل. كما يجب مراعاة ما قيد به الموكل التصرف من شروط مثل شرط الكفيل أو الرهن.

5/2/2 محل الوكالة هو الموضوع الموكل به. وينظر البند (3/3).

6/2/2 طرفا الوكالة هما الموكل والوكيل. وينظر البند (1/3) و (2/3).

3. شروط أطراف الوكالة

1/3 شروط الموكل

(1) أن تتوافر فيه أهلية التعاقد.

(2) أن يكون الموكل مالكاً للتصرف فيما وكل فيه، فلا يصح التوكيل من فاقد الأهلية وهو المجنون والصبي غير المميز. أما ناقص الأهلية ؛ مثل الصبي المميز فإنه يصح منه

التوكيل في التصرفات النافعة له نفعاً محضاً ، مثل قبول التبرعات، أما التصرفات الضارة ، مثل التبرعات فلا يصح التوكيل فيها منه، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، مثل البيع والشراء فيصح فيه التوكيل ويتوقف نفاذه على إجازة وليه، أو من له حق الإجازة.

2/3 شروط الوكيل

(1) أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة فلا تصح وكالة المجنون والصبي غير المميز أما الصبي المميز فيصح تصرفه بالوكالة، وتتعلق الحقوق بموكله.

(2) أن يعلم بالتوكيل، فلو تصرف شخص عن آخر قبل العلم بالتوكيل ثم علم به لاحقاً فإنه لا يشمل التصرف السابق على العلم بالتوكيل أما إذا كان المتصرف قبل التوكيل يقصد التصرف عن غيره فتطبق على ذلك أحكام تصرف الفضولي(أنظر البند 8).

3/3 شروط محل الوكالة (الموكل فيه)

(1) أن يكون معلوماً للوكيل، وتغتفر الجهالة اليسيرة التي لا تؤدي إلى النزاع والجهالة التي تؤول إلى العلم، ويستثنى من اشتراط معلومية محل الوكالة المطلقة، مثل: استثمر هذا المال فيما شئت، ومع هذا تتقيد بما فيه مصلحة الموكل، وعند الحاجة يرجع للعرف.

(2) أن يكون مملوكا للموكل، أو له حق التصرف فيه.

(3) أن يكون مما يقبل الإنابة، ويشمل جميع العقود المالية والتصرفات التي يجوز أن يعقدها الإنسان لنفسه، فكل عقد جاز للإنسان أن يعقده بنفسه أصالة يجوز أن يوكل به غيره.

(4) أن لا يكون فيه مانع شرعي من مباشرة الوكالة فيه، مثل بيع المحرمات أو أداء فعل محرم مثل الإقراض والاقتراض بالربا (الفائدة).

4. أنواع الوكالة

1/4 تتنوع الوكالة إلى

(أ) خاصة وعامة، وتشمل العامة جميع التصرفات بشرط مراعاة مصلحة الموكل وما يخصصه العرف. ولا تشمل التبرعات إلا بالتصريح للوكيل بذلك.

(ب) مقيدة ومطلقة، والوكالة المطلقة تتقيد بالعرف وبما فيه مصلحة الموكل، ولا يجوز فيها البيع بنقصان أو الشراء بزيادة بما يختلف عن المتعارف، ولا يجوز فيها البيع مقايضة ولا بالأجل إلا بموافقة الموكل.

(ج) بأجر أو دون أجر. وينظر البند 2/4.

(د) لازمة وغير لازمة. وينظر البند 3/4.

(هـ) مؤقتة وغير مؤقتة. وينظر البند 4/4.

2/4 الوكالة بأجر

(أ) يصح أن تكون الوكالة بأجر، وذلك بالنص أو بمقتضى العرف، مثل توكيل من عرف أنه لا يعمل إلا بأجر.

(ب) إذا كانت الوكالة بأجر تطبق عليها أحكام الإجارة . وينظر البند 3/4.

(ج) يجب أن تكون الأجرة معلومة، إما بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ معلوم، أو يؤول إلى العلم مثل أن تكون الأجرة عند ابتداء التوكيل معلومة وتربط بمؤشر يرجع إليه عند بداية كل فترة. ولا يجوز عدم تحديدها، مثل اقتطاع الوكيل أجرته غير المحددة من مستحقات الموكل.

(د) إذا لم تحدد الأجرة يرجع فيها إلى أجرة المثل.

(هـ) يجوز أن تكون أجرة الوكيل ما زاد على الناتج المحدد للعملية أو نسبة منه، مثل أن يحدد له الموكل ثمناً للبيع وما زاد عليه فهو أجرة الوكالة.
(و) يجوز أن يضاف إلى الأجرة المعلومة نسبة من الناتج المحدد للعملية الموكل بها وذلك على سبيل التحفيز.
(ز) إذا امتنع الوكيل – بغير عذر – عن مواصلة العمل في الوكالة بأجر وكان ما أنجزه ينتفع به فإنه يستحق أجر المثل عن المقدار المنجز بما لا يزيد عن الأجرة المسماة للنسبة التي أنجزها، ويلزم الوكيل التعويض عما يلحق الموكل من ضرر فعلي بسبب امتناعه ، أما إذا منعه الموكل قبل إتمام العمل أو انتهاء مدة الوكالة بدون عذر فإنه يستحق جميع الأجرة ، وأما إذا منعه بعذر فيستحق الوكيل الأجرة بنسبة ما قام به من عمل .
(ح) لا تسقط الأجرة بتلف محل الوكالة بعد القيام بالعمل الموكل به، وإذا كان التلف بتعد أو تقصير من الوكيل فإنه يضمنه.

3/4 الوكالة اللازمة

الأصل في الوكالة عدم اللزوم، فللموكل والوكيل إنهاؤها دون إخلال بما ترتب عليها من آثار ممتدة بعد الانتهاء .. وتكون لازمة في الحالات الآتية:
(أ) إذا تعلق بها حق الغير، مثل توكيل الراهن للمرتهن، أو توكيل الراهن العدل بقبض الرهن أو ببيعه عند الاستحقاق، فإن الوكالة لازمة في حق الراهن (المدين)، ومثل توكيل مالك العين المستغلة من يديرها لتحصيل مستحقاته على الموكل من غلتها.
(ب) إذا كانت الوكالة بأجر، وينظر البند 2/4.
(ج) إذا شرع الوكيل في العمل بحيث لا يمكن قطعه أو فصله إلى مراحل إلا بضرر يلحق الموكل أو الوكيل فتصبح الوكالة لازمة إلى حين إمكان ذلك.
(د) إذا تعهد الوكيل أو الموكل بعدم الفسخ خلال مدة محددة .

4/4 الوكالة المؤقتة

1/4/4 الأصل عدم تحديد وقت للوكالة تنتهي فيه صلاحية الوكيل، لإمكان عزله في أي وقت، ويجوز توقيت الوكالة باتفاق الطرفين بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما .
2/4/4 يقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد.
3/4/4 يجوز للوكيل أن يدخل في عمليات جديدة خلال مدة الوكالة ولو كانت آثارها تمتد إلى ما
بعدها ما لم ينص على خلاف ذلك .

5. التزامات الموكل والوكيل

1/5 التزامات الموكل

1/1/5 المصروفات والثمن في الوكالة بالشراء على الموكل وعليه أن يدفع إلى الوكيل الثمن والمصروفات التي تتعلق بالمحل الموكل به، مثل مصروفات النقل والتخزين والضرائب ونفقات الصيانة والتأمين، ولا يجوز اشتراط ذلك على الوكيل ولا تأجيل دفع هذه المستحقات إن كانت الوكالة بأجر.
2/1/5 على الموكل دفع أجرة الوكيل في الوكالة بأجر، وينظر التفصيل في البند 2/4 .

2/5 التزامات الوكيل

يد الوكيل يد أمانة لا تضمن وإنما يضمن الوكيل بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها، ما لم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل للموكل، مثل البيع بأكثر من الثمن المحدد، أو الشراء بأقل من الثمن المحدد. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات، البند رقم (2/2/2) الذي نص على ما يأتي:

"لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد، لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً".

6. الأحكام المتعلقة بالوكيل

1/6 تعامل الوكيل مع قرابته ونفسه

1/1/6 إذا تعامل الوكيل مع أصوله أو فروعه الذين ليسوا تحت ولايته أو الزوجة أو الزوج فإنه يصح تعامله إذا كان التصرف خالياً من الغبن أو المحاباة، ويصح مع وجودهما إذا كان التعامل بإذن الموكل .

2/1/6 ليس للوكيل أن يتعاقد مع نفسه، ولا مع ولده الذي تحت ولايته، ولا مع شريكه في محل الشركة.

3/1/6 ليس للوكيل أن ينوب عن طرفي التعاقد.

4/1/6 يجوز للوكيل أن يشتري من الموكل ما اشتراه له وذلك بإيجاب من الوكيل وقبول من الموكل بحيث لا يتداخل الضمانان، وتصبح السلعة بعد الشراء في ضمان الوكيل بصفته مشترياً. وينظر المعيار الشرعي (8) بشأن المرابحة البند (5/1/3).

2/6 تعلق حكم العقد وحقوقه

يتعلق حكم العقد بالموكل، أما حقوق العقد فتتعلق بالوكيل ويمكن مطالبة الموكل بها لأنه المالك ، باستثناء التبرعات فإنها يجب إضافتها إلى الموكل وتتعلق حقوقها به.

3/6 مخالفة قيود الوكالة

1/3/6 إذا خالف الوكيل ما قيده به الموكل، ولم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل للموكل، فإن العقد موقوف على إجازة الموكل، سواء أكانت المخالفة تتعلق بمحل الوكالة أم ببعضه أم بالثمن أم بصفته من حلول أو تأجيل، وسواء أكانت المخالفة في التملك (الشراء) أم التمليك (البيع). وينظر البند رقم (8) والبند 2/5.

2/3/6 إذا خالف الوكيل بالشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما حدده الموكل فإنه يضمن الفرق بين الثمن الذي اشترى به وثمن المثل. وإذا خالف الوكيل بالبيع فباع بأقل من الثمن الذي حدده الموكل للبيع به فإنه يضمن النقص عن ثمن المثل فقط، ولا يضمن جميع النقص عن الثمن الذي حدد له البيع به، مثل تقييد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بالبيع بربح لا يقل عن نسبة كذا، فلا يضمن الوكيل (أو المضارب) تلك النسبة بل يقتصر ضمانه على ما نقص عن ثمن المثل.

4/6 توكيل الوكيل غيره

ليس للوكيل توكيل غيره إلا إذا أذن له الموكل، وحينئذ لا ينعزل وكيل الوكيل بعزل الوكيل ولكن ينعزل بعزل الموكل له .

5/6 تعدد الوكلاء

إذا تم توكيل أكثر من واحد في العقد نفسه فليس لأحدهم الانفراد إلا بإذن من الموكل. أما إذا كان التوكيل لهم بعقود متعددة فلكل منهم التصرف على حدة إلا إذا اشترط الموكل اجتماعهم على التصرف.

7. انتهاء الوكالة

1/7 ينتهي عقد الوكالة في الحالات الآتية:

1/1/7 موت الوكيل أو الموكل أو فقدان الأهلية أو الإفلاس أو التصفية بالنسبة للمؤسسة.

2/1/7 عزل الموكل للوكيل، أو عزل الوكيل نفسه. ويشترط لذلك العلم بالعزل وينظر البند (2/4/ز) في حال ترتب الضرر على امتناع الوكيل عن عمل الوكالة أو منع الموكل له قبل انتهاء العمل أو مدة الوكالة، بشأن ما يستحق من الأجرة أو التعويض عن الضرر.

3/1/7 إنجاز الوكيل العمل الموكل به إذا كانت الوكالة محددة بعمل معين.

4/1/7 خروج المحل الموكل فيه عن ملك الموكل، أو انتهاء حق التصرف عمن كان له ذلك الحق، أو إنجاز الموكل العمل بنفسه أو فوات محل الوكالة.

5/1/7 وقوع الأمر الذي علق عليه انتهاء الوكالة تلقائياً .

6/1/7 انتهاء مدة الوكالة إذا كانت مؤقتة بزمن، ولكن تستمر إلى القدر الضروري عند الحاجة وينظر البند (3/4).

2/7 الوكالة غير القابلة للعزل يستمر أثرها بعد موت الموكل أو تصفية المؤسسة إلى حين انتهاء موضوع التوكيل.

8. تصرف الفضولي

1/8 الفضولي هو من يتصرف في شئون الغير دون أن يكون وكيلاً أو مأذوناً له بحكم الشرع ولو لم يكن التصرف ضرورياً وعاجلاً، ولو ظهر الفضولي بمظهر المتصرف في مال نفسه.

2/8 عقد الفضولي موقوف على إجازة صاحب الحق فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل، ولا يملك إجازته بعد أن فسخ العقد بل يمكنه عقده ابتداء ، وللفضولي أو المتعاقد معه أيضاً حق الفسخ قبل الإجازة. وإذا لم يجز صاحب الحق تصرف الفضولي له يكون التصرف للفضولي إذا لم يفصح عند تصرفه أنه فضولي بأن أضاف العقد إلى نفسه.

3/8 تطبق أحكام تصرف الفضولي في جميع العقود المالية سواء أكانت من المعاوضات، مثل البيع والشراء، والإيجار والاستئجار، أم من التبرعات مثل الهبة، كما تجري في الوكالة بالاستثمار.

4/8 إذا أجاز المالك العقد صار نافذاً، وتطبق عليه أحكام الوكالة. وينفذ أثر الإجازة بأثر رجعي مستنداً إلى وقت صدور التصرف.

9. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 23 ربيع الأول 1426 هـ = 30 نيسان (إبريل) 2005م

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوكالة وتصرف الفضولي في اجتماعه (14) المنعقد في دبي في 21 -23 ربيع الأول 1426هـ = 30 نيسان (إبريل) ، 2 أيار (مايو) 2005م .

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة من 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3-8 أيار (مايو) 2003م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي).

وفي يوم 17 شعبان 1423هـ = 13 تشرين الأول (أكتوبر) 2003م ، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي).

وفي الاجتماع رقم (10) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد يومي الجمعة والسبت بتاريخ 26 و27 صفر 1425هـ = 16 و17 نيسان (أبريل) 2004م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (11) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد يوم الأربعاء بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425هـ = 16 حزيران (يونيو) 2004م، في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي) وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ 24 و25 رجب 1425هـ = 9 و 10 أيلول (سبتمبر) 2004م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 26 شعبان 1425هـ = 10 (تشرين الأول) أكتوبر 2004م – 30 شعبان 1425هـ = 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 15 صفر 1426هـ الموافق 25 آذار (مارس) 2005م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المشترك المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 و16 صفر 1426هـ الموافق 25 و26 آذار (مارس) 2005م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (14) بتاريخ 21،23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) – 2 أيار (مايو) 2005م ، في مدينة دبي– دولة الإمارات العربية المتحدة واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند مشروعية الوكالة من الكتاب قوله تعالى: "فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً"[2] ووجه الاستدلال أن من بعثوه جعلوه وكيلا عنهم في الشراء. ومن السنة حديث عروة البارقي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة[3].. وهذا توكيل بالشراء أيضاً. وأما الإجماع فقد حكاه صاحب البحر الزخار وغيره.[4] ومستندها من المعقول الحاجة إلى استعانة الإنسان بغيره ولاسيما فيما يعجز عنه من الأعمال[5].
- مستند صحة الوكالة بكل لفظ يدل عليها أن ذلك هو مقتضى قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) فكل ما يدل على معنى التفويض الذي هو جوهر الوكالة يصلح صيغة لها. ومستند الاكتفاء في القبول بالسكوت وعدم الرد أن ذلك قبول ضمناً[6].
- مستند صحة تعليق الوكالة وإضافتها للمستقبل أنها للتفويض، وليست للتمليك، ولسدّ الحاجة فقد يحتاج الإنسان إلى ربط التفويض بحادثة، أو تحديد موعد في المستقبل للإنابة.
- مستند اشتراط ملك التصرف في الموكل أن الوكيل يملك التصرف من قبله، فإذا لم يكن مالكا للتصرف لا يمكن تمليكه لغيره[7].
- مستند التفصيل الثلاثي في ناقص الأهلية أن هذا حكم في جميع التصرفات بشأنه ومنها الوكالة.
- مستند اشتراط علم الوكيل بالتوكيل هو لزوم الإيجاب والقبول وبالتالي يتم التمييز بين الوكيل والفضولي.
- مستند الشروط الأربعة في محل الوكالة هو توقف إمكان التصرف ونفاذه عليها وهو لا يمكن دون العلم بالمحل، واستقرار ملك الموكل فيه، وكونه يقبل الإنابة، وخلوه من المانع الشرعي.
- مستند صحة الأجر على الوكالة أن فيها عملا لصالح الموكل، فيحق للوكيل أن يشترط أجرة على عمله. ومستند الاكتفاء بالعرف فيمن لا يعمل إلا بأجر هو اعتبار العرف فيما لا يخالف النصوص الشرعية. أما صحتها دون أجر فإنها في هذه الحالة من قبيل التبرع بالعمل.
- ومستند صحة الحالات المذكورة في المعيار في تحديد الأجرة أنها بذلك تكون معلومة في الحال أو في المآل، والجهالة التي تؤول إلى العلم مغتفرة لأنها لا تؤدي إلى النزاع[8].
- مستند جواز أن يضاف مع الأجرة جزء من الربح أن ذلك لا يخل بمعلومية الأجرة. والربح الملتزم به هو على سبيل الالتزام بالتبرع وعلى أنه هدية معلقة أو أنه جعالة، وهناك رأي بأن ذلك الربح جزء من الأجرة تابع لها ويغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع.

---

(2) سورة الكهف / 55.
(3) أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي (التلخيص الحبير 304/3).
(4) نيل الأوطار 352/5 وفتح القدير لابن الهمام 554/6 والمغني لابن قدامة 203/5 والبحر الزخار.
(5) البحر الرائق لابن نجيم 153/7.
(6) المنهاج للنووي 164/2 وفتح القدير 553/6.
(7) اللباب للميداني 139/2.
(8) الإنصاف 403/5 والروضة للنووي 301/4 والخرشي 5/7 وفتاوى الحامدية 324/1 وتذكرة الفقهاء للعلامة الحلي 114/2

- مستند أن الأصل عدم لزوم الوكالة أنها للتفويض فلا يجبر الموكل على الاستمرار فيه وكذلك الوكيل. ومستند الصور التي تلزم فيها الوكالة حفظ الحقوق في حال تعلق حق الغير، وكونها تأخذ حكم الإجارة إن كانت بأجر. وكذلك حالة التعهد لأن الإخلال بالتعهد يلحق ضررا بالغير.
- مستند صحة توقيت الوكالة أنها عقد له مدة فيكمن تحديده بمدة كغيره من العقود الزمنية مثل الإجارة.
- مستند التزامات الموكل والوكيل المبينة في المعيار هو وجوب الوفاء بمقتضى العقود التي يحصل فيها التوكيل لأن التفويض يستلزم تحمل آثاره وتبعاته.
- مستند كون يد الوكيل يد أمانة هو أنه يعمل لصالح غيره، وهذا هو الشأن في تلك التصرفات، والموكل قد اختار الوكيل وذلك ائتمان له فلا يناقض قوله إلا بإثبات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط أو قيود الوكالة.
- مستند منع الجمع بين الوكالة والكفالة تنافي مقتضاهما، على أن في تضمين الوكيل من شبهة الربا، لأن يد الوكيل يد أمانة وهي تنافي الضمان .
- مستند منع الوكيل من تولي طرفي العقد - طبقاً لمذهب الحنفية والأرجح عند الشافعية _ هو تجنب عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد للاسترخاص للنفس. وترجيح هذين المذهبين هو الملائم لتصرفات المؤسسات للتحرز من نقل الأملاك دون صيغة واستبعاد الصورية في التصرفات، ومنع تداخل الضمانين.
- مستند تعلق حكم العقد بالموكل أنه هو الأصيل، أما حقوق العقد فإنها ترجع للوكيل لكونه هو العاقد.
- مستند كون المخالفة – فيما ليس للأفضل – تجعل الوكالة موقوفة هو ما عهد من الشريعة في تصحيح تصرف المسلم ما أمكن[9] وهو هنا أن يكون موقوفا على إجازة الموكل لدرء الضرر عنه.
- مستند معالجة المخالفة في حال تحديد ثمن البيع أو الشراء بأن يتحمل الوكيل المخالف الفرق بين الثمن الذي تصرف به، وثمن المثل، هو تحقيق العدل ورفع الضرر عنه دون الوقوع في أخذ المال بالشرط وهو ممنوع شرعاً لما في ذلك من شبهة الربا، وقد ورد النص على هذه المسألة في المغني لابن قدامة وأشار إلى أن هناك رأياً آخر بإبطال التعامل في هذه الحالة.[10]
- مستند استثناء التوكيل ببيع المرهون من انتهاء الوكالة بموت الوكيل وأنها تنتقل إلى ورثته هو أن في ذلك حفظ حقوق المرتهن، وهذه الوكالة – في الأصل – غير قابلة للعزل لتحقيق غرضها لأنه تعلق بها حق الغير.
- مستند أن تصرف الفضولي موقوف وليس باطلاً بسبب غرر الانفساخ – حسبما اختير في المعيار من بين المذاهب في ذلك – هو أن تصرف المسلم مصون عن الإلغاء ما أمكن[11] وهو هنا ممكن بجعل تصرفه موقوفا، وقد يكون فيه نفع للمتصرف عنه بالفضالة. قال ابن الهمام: "وبالنظر إلى الغرر يفسد، وبالنظر إلى النفع وعدم الضرر، يجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملاً بهما"[12] وفي الحديث "من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل"[13] أما إن كان فيه ضرر فيمكن درؤه بحق الفسخ الذي يملكه المتصرف عنه.

---

(9) المغني لابن قدامة 135/5 – 136
(10) المغني لابن قدامة 135/5 - 136
(11) في البدائع 177/5 ويجب حمل تصرف المسلم على الصحة ما أمكن. وفي فتح القدير 445/2 وجوب تصحيح التصرف ما أمكن .
(12) فتح القدير 317/5.

ويستأنس للمشروعية أيضاً بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له أضحية ، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار ، وجاء بدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم ، ودعا له أن يبارك له في تجارته(14).

(13) قال الحافظ الهيثمي: "قلت: هو في الصحيح باختصار - رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح خلا قيس ابن الربيع وقد وثقه شعبة والثوري وضعفه جماعة". انظر (مجمع الزوائد) للهيثمي (ص 796) وأخرجه الحكيم الترمذي في كتاب (المنهيات) (ص9) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(14) أخرجه أبو داود والترمذي .

المعيار الشرعي رقم (24)

التمويل المصرفي المجمع

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

المحتوى

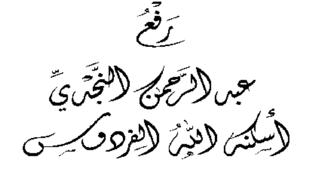
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان عمليات التمويل المصرفي المجمع التي تتم بين المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات)[1] أو بينها وبين البنوك التقليدية.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصارا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار عمليات التمويل المصرفي المجمع، سواء تلك التي تتم بين المؤسسات أو بينها وبين البنوك التقليدية، مع بيان العلاقات بين مجموع المؤسسات المشاركة، والعلاقات بين المؤسسات و العملاء.

2- تعريف التمويل المصرفي المجمع

التمويل المصرفي المجمع هو اشتراك مجموعة من المؤسسات في تمويل مشترك بموجب أي من الصيغ الاستثمارية المشروعة، وتكون للتمويل المجمع خلال مدة العملية حسابات مستقلة عن حسابات المؤسسات المشاركة.

3- محل التمويل المصرفي المجمع

يجب أن يكون محل التمويل المصرفي المجمع تمويل أنشطة استثمارية مشروعة لا تدخل فيها أنشطة وخدمات محرمة، ولا يجوز أن يقوم التمويل المصرفي المجمع كلياً أو جزئياً عليها أوعلى التمويل الربوي.

4- صيغ منح التمويل المصرفي المجمع للعملاء

يجب أن يتم تقديم التمويل إلى العملاء بصيغ الاستثمار المقبولة شرعاً، ومنها:

أ . البيع مساومة أو مرابحة بالأجل أوبالتقسيط .
ب . الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك.
ج . السلم أوالسلم الموازي.
د . الاستصناع أو الاستصناع الموازي.
هـ. المضاربة.
و . المشاركة الثابتة أو المتناقصة.
ز . المزارعة أو المساقاة أو المغارسة.
ح . الصكوك الاستثمارية.

5- مشاركة المؤسسات مع البنوك التقليدية في التمويل المصرفي المجمع

1/5 الأصل أن يتم التمويل المصرفي المجمع بين المؤسسات المالية الإسلامية.

2/5 لا مانع شرعاً من اشتراك البنوك التقليدية مع المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع ما دامت المشاركة والتمويل يتمان وفق الصيغ الإسلامية المشروعة.

3/5 الأصل أن تكون قيادة التمويل المصرفي المجمع لإحدى المؤسسات المالية الإسلامية ، ولا مانع شرعاً من قيادة أحد البنوك التقليدية للتمويل المصرفي المجمع ومبادرته بوضع آليات وشروط إدارة العملية منفرداً أو بمشاركة المؤسسات المالية الإسلامية، طالما كانت العقود شرعية وموضوع الأنشطة ونوع التمويل يتم وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

4/5 يجب أن يتم تنظيم وتنفيذ ومتابعة التمويل المصرفي المجمع بإشراف هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المشاركة في التمويل، ويفضل تكوين لجنة مشتركة من تلك الهيئات يكون قرارها ملزماً لتلك المؤسسات.

5/5 لا مانع من تقديم التمويل المصرفي المجمع من مؤسسات مالية إسلامية لحصة من مشروع واحد في حين أن الحصة الأخرى ممولة من جهات أخرى بطرق تقليدية بشرط

الفصل بين حسابات التمويلين وطريقة قيادة وإدارة كل منهما ، علماً بأن الإقراض والاقتراض الربوي حرام شرعاً ومسئوليته على من قام به.

6- الأساليب المشروعة للعلاقة بين أطراف التمويل المصرفي المجمع

يمكن أن يتم اشتراك المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع وفق إحدى الطرق الآتية:

أ. المضاربة: بحيث تقوم المؤسسة القائدة أو المديرة بدور المضارب، وتنفرد بإدارة العمليات وفقاً لشروط عقد المضاربة. وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة.

ب. المضاربة مع الإذن للمضارب بخلط ماله بمال المضاربة. وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة الفقرة رقم 9/8.

ج. المشاركة: بحيث تقوم المؤسسات مجتمعة بتقديم التمويل وتتحمل المؤسسات الخسارة بقدر مساهمة كل مؤسسة، وتوزع الأرباح حسب الاتفاق، وفي هذه الحالة يمكن أن تختار المؤسسات لجنة مشتركة للإدارة، أو تفوض إحدى المؤسسات بإدارة الشركة مع زيادة حصتها في الربح أو بمقابل محدد بشرط إبرام عقد إدارة معها منفصل عن عقد الشركة. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

د. الوكالة بأجر معلوم: بشرط أن يكون التوكيل بعقد مستقل، وأن يكون العمل موصوفاً والزمن مقدراً ، ويستحق الوكيل الأجرة سواء تحققت أرباح أم لا. ويمكن أن يستحق الوكيل حافزاً بمبلغ مقطوع أو بنسبة محددة من الربح إذا زادت الأرباح عن حد معين دون إخلال باستحقاق المؤسسة ربح مساهمتها إن وجدت. وينظر المعيار الشرعي رقم (23) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي .

هـ. الوكالة دون أجر: بحيث تقوم المؤسسة القائدة أو المديرة بإدارة العملية دون مقابل عن عملها، والربح كله للأطراف الممولة بما فيها المؤسسة بالنسبة لمساهمتها إن وجدت.

7- الأعمال التحضيرية والعمولات

1/7 يجوز للمؤسسة القائدة أن تحصل على عمولة مقابل الأعمال التحضيرية التي تقوم بها، مثل دراسة الجدوى للعملية، والتنظيم، وتجميع المشاركين، وإعداد العقود ونحو ذلك سواء كانت تلك العمولة بالتكلفة أو بأقل أو بأكثر، وسواء عهد إلى المؤسسة بالإدارة أم لم يعهد إليها بالإدارة (مع مراعاة البند 6، د، هـ).

2/7 ولا يجوز الحصول على عمولة الارتباط. وينظر المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار والمعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء البند (1/4/2).

8- تضمين المصرف المدير وكفالته

1/8 مدير عملية التمويل المصرفي المجمع يده يد أمانة، فلا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، سواء أكان مضارباً أم مشاركاً أم وكيلاً. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند (2/2/2).

2/8 لا يجوز للمدير على أساس المضاربة أو المشاركة أن يكفل المدينين لصالح شركائه أو أرباب المال ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند (2/2/2) ، والمعيار الشرعي رقم (23) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي، البند (2/5) بشأن الجمع بين الوكالة والكفالة .

9- أسعار الصرف

1/9 يجب تحديد عملة معينة للتمويل المصرفي المجمع، ويمكن للأطراف المشاركة أن تقدم مشاركاتها بعملات مغايرة لعملة التمويل بشرط إجراء تقويم لها بتحويلها إلى عملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم مبلغ المساهمة.

2/9 يجوز لأي من المؤسسات المشاركة تسلم جميع أرباحها وحقوقها بعملة مغايرة لعملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم الأرباح والحقوق.

3/9 لا يجوز أن يقدم وكيل الاستثمار أو أحد أطراف المشاركة أو المضاربة التزاماً لطرف آخر بحمايته من مخاطر تقلب أسعار العملات. وينظر المعيار الشرعي رقم (1) بشأن المتاجرة في العملات البند 9/2 فقرة (ج).

10- التخارج في التمويل المصرفي المجمع

1/10 يجوز الاتفاق على أن تكون عملية التمويل المصرفي المجمع مغلقة لا يسمح فيها بالتخارج حتى موعد التصفية.

2/10 يجوز تخارج إحدى المؤسسات من عملية التمويل المصرفي المجمع لطرف أجنبي أو لأحد الشركاء قبل تصفية العملية حسب شروط التعاقد، وبالقيمة التي يتم الاتفاق عليها في حينه إذا كانت النقود والديون تابعة للأصول (الأعيان والمنافع) والحقوق المالية، وإلا فيجب مراعاة أحكام الصرف والتعامل في الديون. ولا يجوز الاتفاق السابق على التخارج بالقيمة الاسمية أو بضمان حد معين من الأرباح. مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار، والمعيار الشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات).

11- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 23 ربيع الأول 1426 هـ = 2 أيار (مايو) 2005 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التمويل المصرفي المجمع في اجتماعه (14) المنعقد في دبي في 21 ،23 ربيع الأول 1426هـ = 30 إبريل ، 2 مايو 2005م .

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3-8 أيار (مايو) 2003م في المدينة المنورة إصدار مسودة مشروع المعيار الشرعي بشأن التمويل المصرفي المجمع.

وفي يوم 7 ذي الحجة 1424هـ = 29 كانون الثاني (يناير) 2004م، ، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار التمويل المصرفي المجمع.

وفي الاجتماع رقم (11) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 25 و26 صفر 1425هـ = 15 و16 نيسان (أبريل) 2004م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (12) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425هـ الموافق 16(حزيران) يونيو 2004 في دبي – (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار التمويل المصرفي المجمع وأدخلت التعديلات اللازمة كما طلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ 24 و25 رجب 1425هـ = 9 و 10 أيلول (سبتمبر) 2004م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 26 شعبان 1425هـ = 10 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م – 30 شعبان 1425هـ = 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 15 صفر 1426هـ الموافق 25 آذار (مارس) 2005م، وحضرها ما يزيد عن خمس وثلاثون مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 و16 صفر 1426هـ الموافق 25 و 26 آذار (مارس) 2005م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (14) بتاريخ 21،23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) – 2 أيار (مايو) 2005م ، في مدينة دبي – دولة الإمارات العربية المتحدة واعتمد فيه المعيار .

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- **مشروعية التمويل المصرفي المجمع:**

مستند مشروعية التمويل المصرفي المجمع هو جواز المشاركة وعدم وجود محظور .

- **محل التمويل المصرفي المجمع:**

مستند القول بوجوب أن يكون محل التمويل أنشطة استثمارية مشروعة لا تدخل فيها أنشطة وخدمات محرمة هو أن في ذلك امتثالاً للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي تحرم التعامل الربوي والتعامل بالخمور والمخدرات والمقامرة والخنزير والذبائح المحرمة والبغاء والملاهي والتماثيل والتصرفات غير الجائزة مثل الاحتكار والغش والرشوة والتطفيف وجميع صور البيع الممنوعة....الخ[2]

- **مشاركة المؤسسات مع البنوك التقليدية في التمويل المصرفي المجمع وجواز تولي البنوك التقليدية قيادة التمويل المصرفي المجمع:**

مستند جواز مشاركة المسلم لغير المسلم وعدم الحكم عليها بالفساد والبطلان إلا إذا تناولت المشاركات معاملات غير جائزة شرعاً هو أن العبرة بالتعامل من حيث مشروعيته سواء صدر من مسلم أو غير مسلم وهذا ما أقرته ندوة البركة[3] وهو نفس ما ذهبت إليه الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويت (1995). وأما الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم إنه (نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم)[4] فعلة النهي وهي المعاملة بالربا أو بالعقود الشرعية الباطلة منتفية في حال اتخاذ الضمانات الكافية لمنع حدوث ذلك، وكذلك علة الكراهة عند الشافعية والمالكية والحنابلة والأحناف[5] تنتفي إذا خلت المشاركة من المعاملات غير المشروعة في حال النص على التزام المؤسسة التقليدية القائدة بأحكام المعاملات الشرعية ومراقبة هيئات الرقابة الشرعية وإشرافها على كل مراحل التمويل المصرفي المجمع.

- **الأعمال التحضيرية والعمولات :**

مستند الحصول على مقابل عن الأعمال التحضيرية (عمولة) هو أن الانتفاع بهذه الأعمال حاصل لكل الأطراف المشاركة ولم يترتب عليها محظور شرعي، والمستند الشرعي لكون المقابل بالتكلفة أو أقل أو أكثر أن ذلك من الشرط الجائز وبما وقع عليه التراضي وهو فتوى ندوة البركة لعام 1994 والندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي لعام 1995[6].

مستند المنع من عمولة الارتباط هو أنها مقابل حق التعاقد وهو إرادة ومشيئة وليس محلاً للمعاوضة[7].

---

(2) لتفصيل أكثر حول كل معاملة ممنوعة وأشكالها الحديثة و الأدلة الشرعية،أنظر د. أحمد محي الدين أحمد – عمل شركات الاستثمارات الإسلامية في السوق العالمية ص 27-43.

(3) نص الفتوى (لا مانع من اشتراك بنوك ربوية مع بنوك إسلامية في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية شريطة عدم انفراد البنوك الربوية بإدارة العمليات أو تمكينها من اتخاذ القرارات ذات الطابع الشرعي) قرار رقم 1/9 فتاوى ندوات البركة ص 151.

(4) مصنف ابن أبي شيبة.

(5) ابن قدامة المغنى ج 4 ص 4 انظر النووي المجموع ج 13 ص 504/ البهوتي ، شرح منتهى الإيرادات ج 2 ص 319، المدونة ج 5 ص 70، الكاساني بدائع الصنائع ج 6 ص 61.

(6) نص فتوى ندوة البركة : (الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف الموجد للعملية يجوز له الحصول على مقابل عنها بنفس التكلفة أو أقل أو أكثر) . ونص فتوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي : (الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف المبادر لطرح مشروع التمويل يحق له تقاضي مقابل عنها بما يقع عليه التراضي سواء عهد إليه بالإدارة أم لا).

(7) المعايير الشرعية – هيئة المحاسبة – معيار المرابحة ص 134.

- **ضمان وكفالة المصرف المدير :**

مستند القول بأن المصرف المدير لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير،أن المصرف المدير أحد الشركاء في عملية التمويل ويد الشريك يد أمانة لا تتحمل أي ضمان ولا يجوز النص على ذلك الضمان لأن في ذلك إخلالاً بالأساس المعتمد في الأمانات، ولكن يتحمل المصرف المدير مسئولية التعدي والتقصير والتدليس والخداع في الدراسات المعدة لأنه يكون حينئذ أحدث وبتعمد ضرراً يجب عليه تحمله.

مستند القول بأنه لا يجوز للمصرف المدير على أساس المضاربة والمشاركة أن يكفل المدينين لصالح شركائه ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم ،هو أن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأسمال بقية الشركاء أو أرباب المال وهو ممنوع شرعاً.

مستند القول بأنه يجوز للمصرف المدير للعملية على أساس الوكالة أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد الوكالة هو أنه إذا كانت الوكالة غير مشروط فيها الكفالة ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً حتى ولو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً.

- **أسعار الصرف:**

مستند جواز أن تقوم الأطراف المشاركة في العملية بالإسهام بعملات مغايرة لعملة التمويل بشرط إجراء تقويم لها بتحويلها إلى عملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم المساهمة ، حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه قال قلت يا رسول الله إني أبيع الأبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فقال صلى الله عليه وسلم : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء [8] وكذلك فيها معنى اجتماع الصرف والحوالة الذي أجازه قرار مجمع الفقه الإسلامي[9].

وهو المستند الشرعي أيضاً للقول بجواز اشتراط المؤسسات المشاركة تسلم أرباحها وحقوقها كافة بعملة مغايرة لعملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم الأرباح.

المستند الشرعي لعدم جواز تقديم أحد أطرف المشاركة أو المضاربة التزاماً لطرف آخر بحمايته من مخاطر تقلب أسعار الصرف هو أن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال وهو ممنوع شرعاً.

- **ضوابط التخارج:**

مستند جواز الإنفاق على أن تكون عملية التمويل المصرفي المجمع مغلقة لا يسمح فيها بالتخارج حتى موعد التصفية هو أنه اشتراط صحيح لا ينافي مقتضى العقد ولا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً ولا يتعلق به غرض يورث التنازع[10] ولذلك وجب الوفاء به لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[11]

والمستند الشرعي لعدم جواز الاتفاق السابق على التخارج بالقيمة السوقية أو بضمان حد معين من الأرباح هو أن في ذلك الشرط من حقيقة أو شبهة الربا ولما فيه من ضمان حصة الشريك من قبل شريكه ولأنه يقطع المشاركة في الربح وذلك ممنوع شرعاً.

---

(8) أخرجه أبو داود و الترمذي والنسائي وابن ماجة والحاكم وصححه ووافقه الذهبي وروي مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم وموقوفاً على ابن عمر ، التلخيص الجيد 29/3.

(9) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 9/184

(10) بخصوص الشروط في العقود أنظر تبيين الحقائق ج4 ص 43 .
- ابن الهمام – شرح فتح القدير ج5، ص215
- البهوتي كشاف القناع ج3 ، ص192-193
- النووي المجموع شرح المهذب ج9، ص364-368
- الخرشي على مختصر خليل ج5 ، ص80-81

(11) سورة المائدة ، آية 1

المعيار الشرعي رقم (25)

الجمع بين العقود

المحتوى

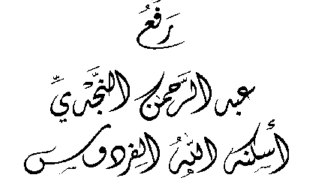
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان حقيقة الجمع بين العقود في منظومة واحدة، وخصائصه، وحكمه، وضوابطه، والأحكام الشرعية للمواطأة (التفاهم السابق)، وكذلك أهم التطبيقات المعاصرة له في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1].

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار العمليات التي تتضمن عقدين فأكثر في منظومة واحدة، من حيث التعريف، والصور، والضوابط، والخصائص، والرخص، والتخفيفات المتعلقة بها، كما يتناول المواطأة (التفاهم المسبق) وأحكامها وخصائصها، كما يتناول أيضاً أهم التطبيقات المعاصرة للجمع بين العقود.

2. مفهوم الجمع بين العقود

1/2 هو عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر.
وللجمع بين العقود حالات أربع :
أ . الجمع بينها دون اشتراط أحدها في الآخر ودون مواطأة.
ب . الجمع بينها باشتراط أحدها في الآخر دون مواطأة سابقة.
ج . الجمع بينها بمواطأة سابقة دون اشتراط أحدها في الآخر .
د . الترديد بين عقدين بمحل واحد دون البت في مجلس العقد .

2/2 صور العقود المجتمعة في عملية واحدة

1/2/2 قد تكون العقود مبرمة بعوض واحد: كما لو باعه أرضاً وآجره سيارة شهراً بألف دينار.

2/2/2 وقد تكون العقود مبرمة بعوضين متميزين: كما إذا باعه هذه الدار بألف دينار وآجره سيارته شهراً بمائة دينار.

3/2/2 وقد يكون بعض العقود مشترطاً في بعض: مثل أن يقول له: بعتك داري هذه بعشرة آلاف دينار، على أن استأجرها منك لمدة سنتين بألف، أو على أن تبيعني سيارتك بألفين.

4/2/2 وقد يكون اجتماع العقود في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه، كما هو الحال في كثير من المعاملات المالية المستحدثة، مثل الإجارة المنتهية بالتمليك، والمرابحة للآمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة.

3. الحكم الشرعي للجمع بين العقود

يجوز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناءً.

4. ضوابط جواز الجمع بين العقود

1/4 أن لا يكون ذلك محل نهي في نص شرعي، مثل النهي عن البيع والسلف.

2/4 أن لا يكون حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة أو التحايل على ربا الفضل.

3/4 أن لا يكون ذريعة إلى الربا، مثل الجمع بين القرض والمعاوضة، أو إقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدي له هدية، أو على أن يقضيه بزيادة في القدر أو الصفة. وينظر المعيار الشرعي رقم (19) بشأن القرض البند (1/4).

4/4 أن لا يكون بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها للموهوب، أو هبتها وإجارتها له، أو الجمع بين المضاربة

وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة ،أو بين سلم وجعالة ببدل واحد، أو الجمع بين الإجارة والبيع فيما يسمى بالبيع الإيجاري (التقليدي).

5. الرخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود

1/5 الأصل أن يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الاستقلال والانفراد. والمراد بالعقد الضمني والتابع: ما جاء في الصفقة ضمناً، أو كان تالياً للمقصود الأصلي أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويجري تحديد ذلك بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص شريطة اعتماد ذلك من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

2/5 مما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة الخلل الواقع في أحد الأمور الخمسة الآتية:

(أ) الغرر المؤثر في عقود المعاوضات المالية، مثل ما إذا كان وجوده تابعاً في العقد أو العقد المتضمن.

(ب) الجهالة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية التي تقع في المعقود عليه تبعاً.

(ج) ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف مثل الجمع بين الصرف والحوالة حيث يغتفر عدم القبض في الصرف.

(د) بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين المؤخر بالدين المؤخر) إذا وقع ذلك في التوابع مثل شراء أسهم الشركة بالدين والشركة عليها ديون.

(هـ) فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة أو المصلحة الراجحة مثل ترك الإيجاب والقبول في البيع الضمني.

6. المواطأة على الجمع بين العقود

1/6 يطلق لفظ المواطأة أو التواطؤ في الاصطلاح الفقهي على عدة أمور أهمها:

(أ) توافق إرادة طرفين – صراحة أو دلالة – على إضمار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة.

(ب) الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروعة يقصد بها التوسل إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

(ج) اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إبرام العقود المجتمعة المبينة في (4/2/2).

2/6 للمواطأة على الجمع بين العقود بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي ثلاث خصائص:

1/2/6 أنها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان.

2/2/6 أن المواطأة إذا نص في العقد على أنها جزء منه تعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود، وتسري على العقد أحكام الشريعة ، من حيث الحل والحرمة، والصحة والفساد، واللزوم والنفاذ.

3/2/6 أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط أو الشروط المتقدمة على العقود، والشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به ، طالما أن العقد قد اعتمد عليه، واتفقت إرادة العاقدين على مراعاته.

3/6 للمواطأة على جمع العقود صنوف متعددة، ترجع في الجملة إلى أربعة أنواع:

1/3/6 المواطأة على الحيل الربوية: مثل التمالؤ على العينة وعكسها، وبيع الوفاء (بيع الرجاء)، والحيلة إلى ربا الفضل. وهي محظورة شرعاً، ويترتب عليها فساد العقود التي يتوسل بها إلى ذلك.

2/3/6 المواطأة على الذرائع الربوية: مثل الاتفاق على الجمع بين القرض والمعاوضة، أو على دفع المقترض للمقرض هدية أو زيادة في القدر أو الصفة على المال المقترض.

1/2/3/6 تعتبر المواطأة موجبة لمنع تلك الذرائع المباحة في الأصل، ومناطاً لحظرها شرعاً بشرطين:

الأول: أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور في تلك المعاملة كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته.

الثاني: أن لا يكون هناك حاجةٌ أو مصلحةٌ راجحة إلى تلك المعاملة.

3/3/6 المواطأة على المخارج الشرعية: وهي الحيل المحمودة التي لا تخالف وسائلها دليلاً شرعياً، ولا تناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة. وحكمها الجواز.

4/3/6 المواطأة على الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة: وهي فاسدة محظورة، بناء على عدم جواز الجمع بين عقدين فأكثر بينهما تناقضٌ أو تضاد أو تنافر في الموجبات والآثار، لأنها وسيلة إليه، (وينظر البند 4/4).

7. تطبيقات معاصرة للجمع بين العقود وأحكامها العامة

1/7 من أبرز صور المعاملات المالية المعاصرة المنظومات العقدية التي ينضوي تحت كل منها مجموعة عقود ووعود يجري التواطؤ السابق بين طرفيها على إجرائها على نسق محدد، متلاحق المراحل، يهدف إلى تحقيق المصلحة أو الغرض الذي اتجهت إرادة العاقدين إلى تحقيقه، مثل المرابحة للآمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقصة.

2/7 تعتبر المواطأة المتقدمة في الجمع بين العقود واجبة المراعاة، وملزمة للطرفين، تطبيقاً للعرف التجاري والمصرفي المعاصر المعتبر شرعاً،إذا نص العقد على انها جزء منه (وينظر البند 2/2/6).

3/7 تعتبر الوعود التي تتضمنها المنظومات العقدية ملزمة لمن أصدرها.

4/7 تخضع المنظومات العقدية في تكوينها وأحكامها ومقتضياتها وشروطها إلى القواعد الشرعية العامة في التعاقد، باعتبارها تبقى معاقدات جديدة مستقلة مستحدثة، وتعتبر صحيحة لازمة واجبة الوفاء ما لم تخالف دليلا شرعياً معتبراً مع مراعاة ما ورد في البند 2/5.

5/7 تراعى في المنظومات العقدية الضوابط الشرعية للجمع بين العقود، وينظر ما ورد في البند (4).

6/7 يجوز أن يؤخذ في المنظومات العقدية بالرخص والتخفيفات الشرعية التي تترتب على اجتماعها في منظومة واحدة مستقلة قائمة بذاتها وينظر ما ورد في البند (5).

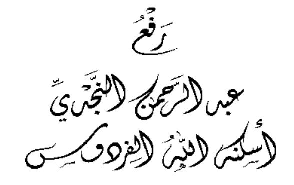
6/8 يترتب على إخلال أحد الطرفين بشيء من التزاماته في المنظومات العقدية حق المتضرر من الإخلال في التعويض عما أصابه من أضرار فعلية.

8. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 28 شعبان 1426 هـ = 2 تشرين الأول (أكتوبر) 2005.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الجمع بين العقود في اجتماعه (15) المنعقد في مكة المكرمة في 22 شعبان – 28 شعبان 1426هـ = 26 سبتمبر – 2 أكتوبر 2005م .



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة من2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3-8 أيار (مايو) 2003م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الجمع بين العقود.
وفي يوم 17 شعبان 1423هـ = 13 تشرين الأول (أكتوبر) 2003م ، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الجمع بين العقود.
وفي الاجتماع رقم (10) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد يومي الجمعة والسبت بتاريخ 26 و27 صفر 1425هـ = 16 و17 نيسان (أبريل) 2004م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (11) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد يوم الأربعاء بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425هـ = 16 حزيران (يونيو) 2004 في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الجمع بين العقود وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 30 شعبان 1426هـ = 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م ، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 15 صفر 1426هـ الموافق 25 آذار (مارس) 2005م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المشترك المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 و16 صفر 1426هـ الموافق 25 و26 آذار (مارس) 2005م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) بتاريخ 21-23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م في مدينة دبي (الإمارات العربية المتحدة) مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (2) لدراسته .

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (15) بتاريخ 22-25 شعبان 1426هـ الموافق 26 -29 أيلول (سبتمبر)2005م في مكة المكرمة (المملكة العربية السعودية) التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة ، وأدخلت التعديلات التي رآها مناسبة ، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود ، وبالأغلبية في بعضها , على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليلٌ شرعي حاظر: أن الأصل بمقتضى دلائل نصوص الشريعة وكلياتها العامة حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يتراضى عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن في ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال.[2] قال ابن القيم: "والأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه. وهذا القول هو الصحيح".[3]

  وقد نص جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الأصل عندهم قياس المجموع على آحاده، فحيث انطوت المعاملة على عدة عقود، كل واحد منها جائز بمفرده، فإنه يحكم على المجموع بالجواز.[4]

- وبناء على هذا الأصل نص الحنابلة والشافعية في الأصح على صحة الجمع بين عقدين – حتى ولو كانا مختلفي الوضع والحكم – بعوض واحد[5]، كما ذهب ابن تيمية إلى جواز اجتماع عقدين بعوضين متميزين.[6]

- مستند عدم جواز ما قام دليلٌ حاظر على استثنائه من ذلك الأصل، هو أن بالاستقراء من الشرع – كما قال الشاطبي – عرف أن للاجتماع في بعض الأحوال تأثيراً في أحكام لا يكون في حال الانفراد، كما في النهي عن بيع وسلف، وعن الجمع بين الأختين في النكاح، وعن الجمع بين المرأة وعمتها أوخالتها فيه.[7]

- مستند الضابط الأول من ضوابط مشروعية اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة، وهو أن لا يكون محل نهي في نص شرعي: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وسلف[8]، وعن بيعتين في بيعة[9]، وعن صفقتين في صفقة.[10]

- مستند الضابط الثاني، وهو أن لا يكون حيلة ربوية: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من النهى عن بيع العينة[11]، وعن الحيلة إلى ربا الفضل بقوله صلى الله عليه وسلم لعامله الذي كان يأخذ الصاع من التمر الجنيب بالصاعين والثلاثة من التمر الأدنى منه: "لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جنيباً".[12] قال ابن القيم: "وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وابتاع منك، فقد اتفقا على العقدين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ، بل هو من تتمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما،

(2) مجموع فتاوى ابن تيمية 132/29، القواعد النورانية الفقهية ص188.
(3) إعلام الموقعين 344/1. وانظر جامع الرسائل لابن تيمية 317/2.
(4) كشاف القناع 478/3، البيان للعمراني 148/5، المجموع شرح المهذب 388/9، تبيين الحقائق 174/4، البدائع 58/6، إعلام الموقعين 354/3، المبدع 43/5.
(5) المغني 39/6، 335، المجموع 388/9، شرح السنة للبغوي 67/8.
(6) نظرية العقد لابن تيمية ص191، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص122.
(7) الموافقات 192/3.
(8) قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (الموطأ 657/2، مختصر سنن أبي داود للمنذري 144/5، مسند أحمد 178/2، عارضة الأحوذي 241/5، مرقاة المفاتيح 323/2، نيل الأوطار 179/5).
(9) قال ابن العربي: وهو ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم صحيح. (القبس 842/2، وانظر مختصر سنن أبي داود للمنذري 98/5، الموطأ 663/2، عارضة الأحوذي 239/5، سنن النسائي 295/7، نيل الأوطار 152/5).
(10) مسند أحمد 198/1، نيل الأوطار 152/5، فتح القدير 81/6. قال الهيثمي: رجال أحمد ثقات. (مجمع الزوائد 84/4).
(11) مسند أحمد 42/2، 84، السنن الكبرى للبيهقي 316/5، سبل السلام 14/3، مختصر سنن أبي داود للمنذري مع تهذيب السنن لابن القيم 99/5، 104.
(12) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ومالك. (صحيح البخاري 97/3، صحيح مسلم 1208/3، عارضة الأحوذي 249/5، الموطأ 632/2، سنن النسائي 244/7).

وظاهر الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أمر بعقدين مستقلين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا ينبني عليه".[13]

- مستند الضابط الثالث، وهو أن لا يكون ذريعة إلى الربا: نهيُ النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين السلف والبيع[14]، وإجماع الفقهاء على أن من أقرض غيره مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدي له هدية، أو يقضيه خيراً مما أخذ منه بزيادة في القدر أو الصفة، فذلك فاسد محظور، إذ كل قرض جر نفعاً مشروطاً للمقرض من المقترض فهو ربا.[15]

- مستند الضابط الرابع، وهو أن لا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الموجبات والأحكام: أن العقود – كما قال القرافي – أسباب، لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين أو المتناقضين.[16] وعلى ذلك فإنه لا يصح الجمع بين عقدين بينهما تضاد أو تناقض أو تنافر في المقتضيات والآثار في معاملة واحدة.

- مستند الرخص والتخفيفات الشرعية في العقود التبعية والضمنية، أساسه ومبناه ما جاء في القواعد الفقهية أنه "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"[17]، ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل"[18]، و"يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل"[19]، و"يشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً"[20]، و"يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال".[21]، و"يثبت ضمناً ما يمتنع قصداً"[22]، ونحوها.

- مستند اغتفار الغرر المؤثر في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه تبعاً، أو كان العقد المتضمن له في الصفقة تابعاً، قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع".[23] حيث دل الحديث على أن موجب اغتفار الغرر في الثمرة المشتراة قبل بدو صلاحها – التي اشترطها المبتاع لنفسه – إنما هو التبعية والضمنية. وقيس على اغتفار الغرر في التوابع والضمنيات في عقود المعاوضات المالية الجهالة الفاحشة فيها، لأنها في معناه.

- مستند اغتفار ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف في بيع النقود ببعضها، إذا وقع ذلك في التوابع، لا في المعقود عليه أصالة: قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع".[25] حيث إن مشتري العبد مع ماله قد أخذ بعين الاعتبار مقدار ماله، سواء أكان قليلاً أم كثيراً، وجعل له – ضمناً – قسطاً من الثمن، وإن لم ينص عليه

---

(13) إعلام الموقعين 238/3، وانظر إغاثة اللهفان 103/2.
(14) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي ومالك. وقد سبق تخريجه.
(15) المغني 436/6، الشرح الكبير على المقنع 432/12، الذخيرة 289/5، الكافي لابن قدامة 93/2، المبدع 209/4، مجموع فتاوى ابن تيمية 334/29.
(16) الفروق 142/3.
(17) المادة (54) من المجلة العدلية، الأشباه والنظائر للسيوطي ص120.
(18) فتاوى الرملي 115/2.
(20) بدائع الفوائد لابن القيم 27/4.
(21) بدائع الصنائع 58/6.
(22) المنثور في القواعد للزركشي 378/3.
(23) رد المحتار 170/4.
(24) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وغيرهم. (انظر صحيح البخاري مع الفتح 49/5، صحيح مسلم بشرح النووي 191/10، سنن أبي داود 240/2، عارضة الأحوذي 252/5، سنن النسائي 260/7، سنن ابن ماجه 745/2، الموطأ 617/2، مسند أحمد 6/2، 9، 54، 63، 78، 102، 150).
(25) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن ومالك وأحمد. (انظر الموطأ 611/2، صحيح البخاري مع الفتح 49/5، صحيح مسلم 1173/3، سنن أبي داود 240/2، عارضة الأحوذي 253/5، سنن النسائي 261/7، سنن ابن ماجه 746/2، سنن الدارمي 253/2، مسند أحمد 9/2، 78).

استقلالاً. وبذلك تتضح دلالة الحديث على جواز شراء ماله تبعاً لعينه من غير مراعاة أحكام الصرف، وعلى أنه لا فرق في ذلك بين كونه قليلاً أو كثيراً، وبين كونه معلوماً أو مجهولاً.[26]

- مستند اغتفار بيع الكالئ بالكالئ إذا وقع ذلك في التوابع لا في المعقود عليه أصالة أو استقلالاً حديث "من ابتاع عبداً وله مال ..." حيث نص الإمام مالك في الموطأ على جواز بيع العبد واشتراط ماله، وإن كان ماله ديناً مؤجلاً في ذمة الغير، وكان الثمن ديناً مؤخراً في ذمة المشتري، عملاً بظاهر الحديث وإطلاقه، وأخذاً بعمل أهل المدينة.[27]

- مستند اغتفار بعض الأركان أو شروط الصحة في العقود التابعة والضمنية للحاجة أو المصلحة الراجحة هو نص السيوطي في الأشباه والنظائر على اغتفار ترك الإيجاب والقبول (الصيغة) في البيع الضمني، واغتفار الإضافة للمستقبل (فوات شرط التنجيز) في البيع الضمني أيضاً بناءً وتفريعاً على قاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها".[28]

- مستند كون المواطأة على الجمع بين العقود بمثابة الشرط المتقدم عليها في القوة الملزمة والأحكام، هو أن حقيقة المواطأة في العرف والاصطلاح الاتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان. وعلى ذلك قال ابن تيمية: "فإذا تواطآ على أمر، ثم عقدا العقد مطلقاً حمل على ما تواطآ عليه".[29]

- مستند كون الشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به تعارف الناس على أنه لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يصرح بها حال التعاقد، مادام العقد قد اعتمد وانبنى عليها، واتفقت إرادة العاقدين على لزوم مراعاتها، إذ الشرط الملحوظ كالملفوظ، والشرط العرفي كاللفظي، والقصود في العقود معتبرة. وهو مذهب أهل المدينة والقول المشهور في مذهب أحمد ونصوصه وما عليه قدماء أصحابه.[30]

- مستند حظر وفساد المواطأة على الحيل الربوية كونها سبيلها ومفتاح الوصول إليها، وحيث كان المقصد محرماً ممنوعاً كانت الوسيلة إليه كذلك، إذ "الوسائل تسقط بسقوط المقاصد" كما جاء في القواعد الفقهية.[31]

- مستند حظر المواطأة على الذرائع الربوية العمل بقاعدة سد الذرائع التي تعني منع المباحات التي يتذرع بها إلى مفاسد ومحظورات.[32] ولما كان شرط العمل بقاعدة سد الذرائع – كما نص المالكية – أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور **كثيراً** بمقتضى العادة ، وأن تقوى **التهمة** وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، لزم اشتراط ذلك فيها.[33] كما وجب مراعاة انتفاء وجود الحاجة أو المصلحة الراجحة إلى تلك الذريعة، حيث جاء في القواعد الفقهية أن "ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد"[34]، وأنه "يغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد"[35]، وأن "ما حرم لسد الذرائع فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة".[36]

---

(26) القبس لابن العربي 805/2، المغني لابن قدامة 96/6، الزرقاني على الموطأ 253/3.
(27) الموطأ مع شرح الزرقاني 253/3.
(28) الأشباه والنظائر للسيوطي ص120، 377.
(29) نظرية العقد لابن تيمية ص204.
(30) إعلام الموقعين 105/3، 145، 212، 241، كشاف القناع 98/5، بيان الدليل على بطلان التحليل ص533، مجموع فتاوى ابن تيمية 336/29، الفتاوى الكبرى لابن تيمية 108/4، المدخل الفقهي العام للزرقا 487/1، العقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص711.
(31) الفروق للقرافي 33/2، القواعد الكبرى للعزبن عبدالسلام 161/1، 168.
(32) شرح تنقيح الفصول ص448، الفروق للقرافي 32/2، القبس 876/2.
(33) الموافقات 198/4، المعونة للقاضي عبدالوهاب 996/2، عقد الجواهر الثمينة 441/2.
(34) إعلام الموقعين 140/2.
(35) الأشباه والنظائر للسيوطي ص158.
(36) زاد المعاد 78/4، وانظر تفسير آيات أشكلت لابن تيمية 682/2، مجموع فتاوى ابن تيمية 214/23، 215، 228/32، 229، إعلام الموقعين 142/2.

- مستند مشروعية المواطأة على المخارج الشرعية (الحيل المحمودة) هو نصوص كثير من محققي الفقهاء على أن كل ما يتوسل به من التصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مباح، وكل ما يتوصل به إلى فعل ما أمر الله به وترك ما نهى عنه، ويتخلص به من الوقوع في المأثم، ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مشروع، فهو محمودٌ يثاب فاعله ومعلمه.(37)

- مستند حظر المواطأة على الجمع بين العقود المتناقضة أو المتضادة أو المتنافرة في المقتضيات والآثار، هو أنها وسيلة إليه، وهو غير جائز، ومن المقرر شرعاً أن الوسائل تبعٌ للمقاصد، بحيث لو سقطت المقاصد لسقطت الوسائل إليها.(38) وقد جاء في القواعد الفقهية "سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة".(39)

- مستند وجوب اعتبار المواطأة المتقدمة على إجراء المعاملات المستحدثة المركبة من مجموعة عقود ووعود مترابطة متوالية، وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التغيير الهيكلي أو القطع والاجتزاء، هو جريان العرف التجاري والمصرفي المعاصر على أنها واجبة المراعاة وملزمة للطرفين، ولأنه لو اختل شيء من نظامها أو تعطل أحد أجزائها لفات الغرض الذي اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه منها، وللحق أحدهما أو كلاهما ضررٌ جسيم نتيجة ذلك الخلل أو التعطل.

- مستند اعتبار الوعود التي تتضمنها اتفاقيتها ملزمة للطرفين شرعاً هو أنها بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي في حكم الشروط المقارنة للعقد – على الراجح من أقاويل الفقهاء – طالما أن الصفقة قد اعتمدت وانبنت عليها. ومن المعلوم أن الشروط المقارنة الصحيحة ملزمةٌ ديانة وقضاءً في قول جماهير أهل العلم. أضف إلى ذلك أن العرف التجاري والمصرفي المعاصر جار على أنها ملزمةٌ وواجبة المراعاة، إذ لو لم تكن كذلك، لكان القصد والغرض من إنشاء اتفاقيتها احتمالياً غير مؤكد التحقق، ولما جازف الطرفان بالإقدام على الدخول فيها.

---

(37) إغاثة اللهفان 339/1، 383، 385، 86/2.
(38) الموافقات 212/2.
(39) القواعد للمقري 329/1.

ملحق (ج)

التعريفات

الذرائع

هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور. وسدها يعني: منع المباحات التي يتذرع بها إلى مفاسد ومحظورات. وضابط ذلك: أن تقوى التهمةُ وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، وأن يكثر ذلك في الناس بمقتضى العادة.

التوابع

المراد بالتابع وبالمقصود تبعاً في العقود والمعاملات المالية: ما كان تالياً للمقصود أصالة أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويعرف ذلك ويحدد بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص.

الصفقة

هي المعاقدة اللازمة التي لا خيار فيها.

العينة

هي أن يبيعه السلعة بمائة مؤجلة على أن يشتريها منه بثمانين معجلة. وهي في حقيقتها حيلة إلى القرض الربوي، إذ السلعة لغوٌ لا معنى لها في هذه المعاملة، لأن الأغراض والمصالح التي شرع البيع من أجلها، لم يوجد منها في هذه المعاملة شيء.
أو هي: أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجّل، ويسلّمه إلى المشتري، ثمّ يشتريه بائعه قبل قبض الثّمن بثمن نقد أقلّ من ذلك القدر.

عكس العينة

هي أن يبيع شخص سلعة لآخر بثمن معجل على أن يشتريها منه - أو من وكيله – بأكثر من ذلك نسيئة.

بيع الرجاء (بيع الوفاء)

هو بيع يرجو البائعُ فيه عود المبيع إليه. ومن أبرز صوره ما إذا أراد شخصٌ أن يقترض من آخر مبلغاً من المال إلى أجل بزيادة على رأس المال، فيتواطآ على أن يبيع مريد القرض عقاراً مغلاً للمقرض (المشتري صورة) ويجعل له غلته مدة بقائه في يده، ويلزم المشتري برد المبيع إلى البائع متى ما رد إليه الثمن الذي دفعه له. وبذلك يحصل المقرض (المشتري صورةً) على مبلغ القرض مع الزيادة التي تراضيا عليها بهذه الحيلة الربوية.

الحيلة المحظورة

هي ما يتوسل به من العقود والتصرفات المشروعة إلى مقصود خبيث محظور، يتضمن تحليل المحرمات، أو إسقاط الواجبات، أو قلب الحق باطلاً والباطل حقاً، وغير ذلك مما يناقض قصد الشارع الحكيم.

المخرج الشرعي (الحيلة المحمودة)

هو ما كان مخرجاً من الضيق والحرج، متخذاً للتخلص من المأثم، يتوصل به إلى فعل الحلال أو ترك الحرام، أو تخليص الحق أو دفع الباطل، ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مباح.

تفريق الصفقة

هي تفريق ما اشتراه في عقد واحد. ومعناها عند الفقهاء: أن لا يتناول حكم العقد جميع المعقود عليه، أو يتناوله ثم ينحسر عنه، فتكون الصفقة الواحدة المجتمعة قد تفرقت أو تبعضت أو تجزأت. وتفرق الصفقة يستوجب خياراً عندما يقع البيع في صفقة واحدة أي صفقة لم يتعدد عاقدها من بائع أو مشترٍ، ولا فصل فيها الثمن على المعقود عليه المتعدد.

المعيار الشرعي رقم (26)

التأمين الإسلامي

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف معيار التأمين الإسلامي إلى بيان الأحكام الشرعية للتأمين الإسلامي، وخصائصه، وأركانه، ومبادئه، وأنواعه، ووضع الضوابط التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1].

والله الموفق ،،،

1) استخدمت كلمة "المؤسسة / المؤسسات" اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها شركات التأمين والتكافل وشركات إعادة التأمين أو إعادة التكافل.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار التأمين الإسلامي، من حيث تعريفه ، وتكييفه ، وخصائصه، ومبادئُه، وأركانه، وأنواعه، وتمييزه عن التأمين التقليدي، ووضع الضوابط التي يجب مراعاتها في المؤسسات المالية الإسلامية.

ولا يتناول الضمان الاجتماعي المنظم من الدولة.

2. تعريف التأمين الإسلامي وتمييزه عن التأمين التقليدي

التأمين الإسلامي هو اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع ، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها ، وذلك طبقاً للوائح والوثائق . ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق ، أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق .

وأما التأمين التقليدي فهو عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر ، وحكم التأمين التقليدي أنه محرم شرعاً.

3. التكييف الفقهي للتأمين الإسلامي

التأمين الإسلامي يقوم على أساس الالتزام بالتبرع من المشتركين لمصلحتهم، وحماية مجموعهم بدفع اشتراكات يتكون منها صندوق التأمين الذي تديره هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره الشركة المساهمة المرخص لها بممارسة خدمات التأمين، على أساس الوكالة بأجر ، وتقوم الهيئة المختارة من حملة الوثائق أو الشركة باستثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار.

1/3 تختص الشركة المساهمة المديرة للتأمين برأس مالها وعوائده، والأجر الذي تأخذه عن الوكالة ، ونسبتها المحددة من الربح المحقق عن استثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة، أو الأجر المحدد على أساس الوكالة بالاستثمار، وتتحمل الشركة جميع مصروفاتها الخاصة بأعمالها، ومن تلك المصروفات مصروفات استثمار موجودات التأمين.

2/3 يختص صندوق حملة الوثائق بالاشتراكات وعوائدها وما يتم تكوينه من مخصصات واحتياطيات متعلقة بالتأمين وبالفائض التأميني، ويتحملون جميع المصروفات المباشرة المتعلقة بإدارة عمليات التأمين.

4. العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي

في التأمين الإسلامي ثلاث علاقات تعاقدية:

(أ) علاقة المشاركة بين المساهمين التي تتكون بها الشركة من خلال النظام الأساسي وما يتصل به ، هي عقد المشاركة إذا كانت تديره شركة . وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) الشركات الحديثة .

(ب) العلاقة بين الشركة وبين صندوق حملة الوثائق هي علاقة الوكالة من حيث الإدارة ، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة مضاربة ، أو وكالة بالاستثمار.

(ج) العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق عند الاشتراك هي علاقة التزام بالتبرع، والعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر حسب الوثائق واللوائح.

5. مبادئ التأمين الإسلامي وأسسه الشرعية

يقوم التأمين الإسلامي على المبادئ والأسس الشرعية الآتية التي يجب أن ينص عليها في النظام الأساسي للشركة، أو في اللوائح، أو في الوثائق :

1/5 الالتزام بالتبرع: حيث ينص على أن المشترك يتبرع بالاشتراك وعوائده لحساب التأمين لدفع التعويضات، وقد يلتزم بتحمل ما قد يقع من عجز حسب اللوائح المعتمدة.

2/5 قيام الشركة المنظمة للتأمين بإنشاء حسابين منفصلين أحدهما خاص بالشركة نفسها: حقوقها والتزاماتها، والآخر خاص بصندوق (حملة الوثائق) حقوقهم والتزاماتهم.

3/5 الشركة وكيلة في إدارة حساب التأمين، ومضاربة أو وكيلة في استثمار موجودات التأمين.

4/5 يختص حساب التأمين بموجودات التأمين وعوائد استثماراتها، كما أنه يتحمل التزاماتها.

5/5 يجوز أن تشتمل اللوائح المعتمدة على التصرف في الفائض بما فيه المصلحة حسب اللوائح المعتمدة مثل تكوين الاحتياطيات، أو تخفيض الاشتراكات، أو التبرع به لجهات خيرية، أو توزيعه أو جزء منه على المشتركين على أن لا تستحق الشركة المديرة شيئاً من ذلك الفائض .

6/5 صرف جميع المخصصات المتعلقة بالتأمين، والفوائض المتراكمة في وجوه الخير عند تصفية الشركة.

7/5 أفضلية مشاركة حملة الوثائق في إدارة عمليات التأمين من خلال إيجاد صيغة قانونية مناسبة لممارسة حقهم في الرقابة، وحماية مصالحهم، مثل تمثيلهم في مجلس الإدارة.

8/5 التزام الشركة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في كل أنشطتها واستثماراتها ، وبخاصة عدم التأمين على المحرمات، أو على أغراض محرمة شرعاً.

9/5 تعيين هيئة رقابة شرعية تكون فتاواها ملزمة للشركة، ووجود إدارة رقابة وتدقيق شرعي داخلي.

6. أنواع التأمين الإسلامي

1/6 التأمين على الأشياء: وهو يقوم على تعويض الضرر الفعلي، ويستوعب التأمين من الحريق، والسيارات، والطائرات، والمسؤولية، وخيانة الأمانة، وغيرها. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 4/7.

2/6 التأمين على الأشخاص في حالتي العجز أو الوفاة المسمى أحيانا بالتكافل، ويقابله (التأمين التقليدي على الحياة) .

1/2/6 يتم التأمين في حالتي العجز أو الوفاة عن طريق ما يأتي:

1/1/2/6 طلب اشتراك يبين فيه جميع أحوال الشخص وصفاته المطلوبة للتأمين عليه، والتفاصيل الخاصة بما للمشترك وما عليه.

2/1/2/6 تحديد مقدار الاشتراك (اشتراك التأمين).

3/1/2/6 تحديد مقدار المزايا التي تدفع للمستفيد حسب الاتفاق.

2/2/6 في حالة الوفاة توزع المستحقات المتعلقة بالتكافل طبقاً لما يحدد في الوثائق من أشخاص أو جهات أو أغراض بعد موت المشترك، حسبما هو منظم في اللوائح المعتمدة من هيئة الرقابة الشرعية، أما إن وجدت أرصدة استثمار فتوزع على الورثة طبقاً لأحكام الميراث الشرعية .

3/2/6 يشترط في التأمين لحالة الوفاة أن ينص في وثيقة التأمين على أن المخصص له مبلغ التأمين (المستفيد)، أو الوارث يسقط حقه إذا كانت الوفاة بسبب القتل إذا ثبت أن له يداً فيه.

7. الاشتراك في التأمين

1/7 يجوز اشتراك غير المسلمين مع المسلمين في التأمين بأنواعه.

2/7 يمكن تحديد الاشتراك حسب المبادئ الاكتوارية المبنية على الأسس الفنية للإحصاء ، مع مراعاة كون الخطر ثابتاً أو متغيراً، ومبدأ تناسب الاشتراك مع الخطر نفسه، ونوعه، ومدته، ومبلغ التأمين.

3/7 يشترط في الخطر المؤمن منه أن يكون محتمل الوقوع، لا متعلقاً بمحض إرادة المشترك، وأن لا يكون متعلقاً بمحرم.

8. التزامات المشترك في التأمين الإسلامي

يجب على المشترك (المستأمن) ما يأتي:

1/8 تقديم البيانات اللازمة المتعلقة بالخطر المؤمن منه، وإبلاغ الشركة بما يستجد من ظروف تؤدي إلى زيادة الخطر بعد إبرام العقد، وإذا ثبت تعمد المشترك التدليس أو التغرير أو تقديم البيانات الكاذبة فيحرم من التعويض كلياً أو جزئياً، أما إذا ثبت أن تقديم البيانات المخالفة للواقع تم على سبيل الخطأ فإنه يستحق التعويض بالمقدار المطابق للبيانات التي تثبت صحتها.

2/8 دفع الاشتراكات في أوقاتها المحددة المتفق عليها، وفي حالة امتناع المشترك أو تأخره عن دفع الاشتراكات في أوقاتها المحددة يكون للشركة الحق في إنهاء الوثيقة، أو إجباره على الدفع عن طريق القضاء.

3/8 إخطار الشركة باعتبارها وكيلة عن صندوق حملة الوثائق بتحقق الخطر المؤمن منه خلال الفترة المتفق عليها في وثيقة التأمين، وإذا لم يتم فيها تحديد المدة فيجب عليه الإخطار خلال مدة مناسبة، وإذا لم يقم المشترك بهذا الإخطار يكون للشركة الحق في مطالبة المشترك بالتعويض بقدر ما أصاب حساب التأمين من ضرر فعلي بسبب إخلاله بهذا الالتزام.

9. الشروط في وثائق التأمين الإسلامي

1/9 لا مانع شرعاً من اشتراط شروط خاصة بالمدد، أو عدم التحمل في حالات معينة، مثل حالة عدم الإبلاغ عن الحادث، أو أن يتحمل المشترك مبلغاً معيناً من التعويض، وتصبح هذه الشروط المنصوص عليها في وثائق التأمين واجبة الوفاء بها ما دامت لا تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ومقتضى الاتفاق.

2/9 يجوز النص في وثيقة التأمين على حالات الاستثناء من التعويض بشرط مراعاة العدالة في الاستثناءات، وحفظ الحقوق، واستبعاد الشروط التعسفية .

10. التزامات الشركة المساهمة وصلاحياتها

1/10 على الشركة القيام بإدارة عمليات التأمين من إعداد وثائق التأمين، وجمع الاشتراكات، ودفع التعويضات، وغيرها من الأعمال الفنية مقابل أجرة معلومة ينص عليها في العقد حتى يعتبر المشترك قابلاً بها بمجرد التوقيع عليه.

2/10 يناط تصرف إدارة الشركة بتحقيق المصلحة، ولا تضمن إلا بالتعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

3/10 تتحمل الشركة المصروفات الخاصة بتأسيس الشركة، وجميع المصروفات التي تخصها، أو تخص استثمار أموالها.

4/10 يقتطع الاحتياطي القانوني للشركة المساهمة من أموال المساهمين ويكون من حقوقهم، وكذلك كل ما يجب اقتطاعه مما يتعلق برأس المال، ولا يجوز اقتطاع جزء من أموال حملة الوثائق أو أرباحها لصالح المساهمين .

5/10 يجوز تحقيقاً لمصلحة حملة الوثائق أن يقتطع جزء من أموالهم، أو أرباحها احتياطيات، أو مخصصات متعلقة بصندوق التأمين على أن لا تؤول إلى المساهمين، وما يتراكم في حساب التأمين يصرف في وجوه الخير عند التصفية .

6/10 ترجع الشركة على المسئول عن الحادث إذا كان تحقق الخطر المؤمن منه بفعل شخص ثبتت مسؤوليته التعاقدية أو التقصيرية أو بفعل من في حكمه، وبذلك تحل الشركة محل المشترك في جميع الدعاوى والحقوق الخاصة بالموضوع، وما تم تحصيله يكون للصندوق .

7/10 إذا استثمرت الشركة أموال حملة الوثائق على أساس المضاربة فإن الشركة تتحمل ما يتحمله المضارب، وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة، وإذا استثمرتها على أساس الوكالة بالاستثمار فإنه يطبق حكم الوكالة بأجر. وينظر المعيار الشرعي رقم (23) بشأن الوكالة.

8/10 في حالة عجز موجودات التأمين عن سداد التعويضات المطلوبة، وعدم كفاية تعويضات شركات إعادة التأمين فإنه يجوز للشركة أن تسد العجز من تمويل مشروع أو قرض حسن، على حساب صندوق التأمين، وتغطى الالتزامات الناشئة عن العجز الحادث في سنة ما من فائض السنوات التالية ، كما يجوز للشركة مطالبة حملة الوثائق بما يسد العجز إذا التزموا ذلك في وثيقة التأمين.

9/10 يتحمل حساب التأمين جميع المصروفات والعمولات الخاصة بأنشطة التأمين.

10/10 لا مانع شرعاً من إجراء المصالحة بين الشركة وبين المتسببين في الضرر بما يحقق المصلحة للمشتركين، وفقا لأحكام الصلح المقررة شرعا .

11. التعويض

1/11 يعطى للمشترك الأقل من قيمة الضرر ومبلغ التأمين حسبما ينص عليه في اللوائح .

2/11 عدم الجمع بين التعويض، وما استحق للمشترك في ذمة الغير بسبب الضرر.

3/11 عدم الجمع بين تعويضين أو أكثر من شركات التأمين عن الضرر نفسه.

4/11 يقتصر التعويض على الخسائر التي تصيب المشترك في التأمين على الأشياء حسبما هو منصوص عليه في اللوائح ، ويشمل التعويض الخسائر التبعية التي يمكن تقديرها تقديراً سليماً بحسب الضرر الفعلي.

12. الفائض التأميني

1/12 الفائض التأميني جزء من موجودات حساب التأمين ، ويتم التصرف فيه حسبما ورد في البند (5/5) .

2/12 في حال توزيع الفائض أو جزء منه على حملة الوثائق يتم بإحدى الطرق الآتية، على أن ينص على الطريقة المختارة منها في اللوائح، وهي:

(أ) التوزيع على حملة الوثائق بنسبة اشتراكهم دون تفرقة بين من حصل على تعويضات ومن لم يحصل خلال الفترة المالية.

(ب) التوزيع على حملة الوثائق الذين لم يحصلوا على تعويضات أصلا خلال الفترة المالية، دون من حصلوا على تعويضات.

(ج) التوزيع على حملة الوثائق بعد حسم التعويضات المدفوعة لهم خلال الفترة المالية.

(د) التوزيع بأي طريقة أخرى تقرها هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

13. انتهاء وثيقة التأمين

تنتهي وثيقة التأمين بإحدى الحالات الآتية:

1/13 انتهاء المدة المتفق عليها في وثيقة التأمين، ويجوز في التأمين على الأشياء النص على تجدد العقد من تلقاء نفسه إذا لم يقم المشترك قبل انتهاء المدة بزمن محدد بإبلاغ الشركة برغبته في عدم تجديد العقد.

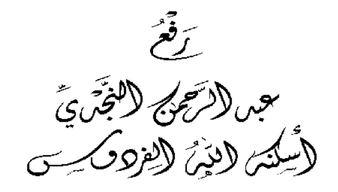
2/13 إنهاء الوثيقة من قبل الشركة أو المشترك في حال النص على حق أي منهما في الإنهاء بإرادة منفردة .

3/13 هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً في التأمين على الأشياء دون الإخلال بحق المشترك في التعويض بشروطه.

4/13 وفاة المؤمن عليه في التأمين على الأشخاص (على الحياة) دون الإخلال بحق المستفيد في مزايا التأمين بشروطه.

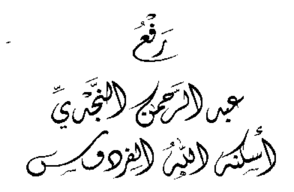
14. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 12 جمادى الأولى 1427 هـ = 5 حزيران (يونيو) 2006 م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التأمين الإسلامي في اجتماعه (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7 – 12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-9 حزيران (يونيو) 2006م .



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في الفترة من 28 صفر – 4 ربيع الأول 1423هـ الموافق 11 – 16 أيار (مايو) 2002م، في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي بشأن التأمين الإسلامي.
وفي يوم 12 جمادى الأولي 1424هـ = 12 تموز (يوليو) 2003م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار التأمين الإسلامي.

وفي الاجتماع رقم (10) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 23 و24 جمادى الآخرة 1424هـ = 23 و24 تموز (يوليو) 2003م في عمان – المملكة الأردنية الهاشمية ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (11) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 25 و 26 صفر 1425هـ = 15 و16 نيسان (أبريل) 2004م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (12) المنعقد بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425هـ = 16 حزيران (يونيو) 2004م، في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 26 شعبان 1425هـ = 10 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م - الجمعة 1 رمضان 1425هـ = 15 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار.

ناقش المجلس الشرعي رقم (14) بتاريخ 21-23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30نيسان (إبريل)- 2 أيار (مايو) في مدينة دبي (الإمارات العربية المتحدة) مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (1) لدراسته .

ناقشت اللجنة رقم (1) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (17) المنعقد في المنامة – مملكة البحرين بتاريخ 4-5 شعبان 1426هـ = 8-9 أيلول (سبتمبر) 2005م .

عرضت مسودة مشروع المعيار معدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (15) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 22-26 شعبان 1426هـ الموافق 26-30أيلول (سبتمبر) 2005م وقرر إرسالها إلى ذوى الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427 هـ الموافق 1 آذار(مارس) 2006م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة ، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها .

ناقشت لجنة الصياغة في اجتماعها المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427 هـ الموافق 1 آذار(مارس) 2006م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع ، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة .

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7 – 12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-9 حزيران (يونيو) 2006م التعديلات التي اقترحتها لجنة الصياغة ، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة ، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود ، وبالأغلبية في بعضها ، على ما هو مثبت في محاضر جلسات المجلس .

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند حرمة التأمين التجاري أنه يتضمن الغرر المنهي عنه، حيث روى مسلم وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر)[2]
والغرر فسره الفقهاء بعدة تعريفات تتلخص في أنه: المجهول العاقبة أي ما خفيت عاقبته، وطويت مغبته، وانطوى أمره[3].
وكذلك شبه بالرهان أو المقامرة عند بعض الفقهاء المعاصـــرين[4].
وقد صدرت بحرمته قرارات من المجامع الفقهية، منها القرار الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى عام 1398هـ، المؤكد لقرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض في 1397/4/4هـ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 9(2/9).

* مستند مشروعية التأمين التعاوني التبادلي والاجتماعي أنه قائم على التعاون والتبرع ، وليس على أساس المعاوضة، ومن المعلوم لدى الفقهاء أن الغرر غير مؤثر في عقود التبرعات عند المالكية، وتدل على هذه المشروعية الآيات الكثيرة والأحاديث الدالة على الأمر بالتعاون.
وقد صدر بمشروعيته قرارات من مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي المشار إليه آنفاً، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 9(2/9) حيث نص على: (أن العقد الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون ...) كما أنه لم يختلف في جوازه أحد من فقهاء العصر[5].

ترجع أسباب حل التأمين التكافلي، وحرمة التأمين التجاري - إضافة إلى ما سبق - إلى الفروق الجوهرية الآتية:

(أ) أن التأمين التقليدي عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وحكم التأمين التقليدي أنه محرم شرعاً. وأما التأمين التكافلي فهو التزام تبرع ولا يؤثر فيه الغرر.

(ب) الشركة في التأمين الإسلامي وكيلة في التعاقد عن حساب التأمين في حين أنها طرف أصلي في التأمين التجاري، وتتعاقد باسمها.

(ج) الشركة في التأمين التجاري تملك الأقساط في مقابل التزامها بمبلغ التأمين، أما الشركة في التأمين الإسلامي فلا تملك قيمة الاشتراك، لأن الأقساط تصبح مملوكة لحساب التأمين.

(د) ما يتبقى من الأقساط وعوائدها - بعد المصروفات والتعويضات - يبقى ملكاً لحساب حملة الوثائق، وهو الفائض الذي يوزع عليهم، ولا يتصور هذا في التأمين التجاري، لأن الأقساط تصبح ملكاً للشركة بالعقد والقبض، بل يعتبر إيراداً وربحاً في التأمين التجاري.

---

(2) صحيح مسلم، كتاب البيوع (1153/3) وسنن أبي داود (228/2) الحديث رقم 3367 والنسائي (217/2) وابن ماجه (739/2) والترمذي (532/3) والدارمي (167/2) والموطأ (664/2) وأحمد (203/1 ، 367/2 ، 439) والبيهقي (226/5) ومصنف ابن أبي شيبة (194/8) القسم الثاني.

(3) يراجع: شرح العناية مع فتح القدير (192/5) وتبيين الحقائق (46/4) والتاج والإكليل (362/4) وفتح العزيز بهامش المجموع (127/8) ومطالب أولي النهى (25/3) والقواعد النورانية ص 116 ونظرية العقد ص 224، ويراجع الشيخ الصديق الضرير :كتابه الغرر وأثره في العقود، ط. سلسة صالح كامل للرسائل الجامعية ص 54.

(4) يراجع: د. حسين حامد: الغرر ص 72.

(5) فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الفتوى رقم 40.

(هـ) عوائد استثمار أصول الأقساط بعد حسم نسبة المضاربة للشركة تعود إلى حساب حملة الوثائق في التأمين الإسلامي، وهي تعود للشركة في التأمين التجاري.

(و) يستهدف التأمين الإسلامي تحقيق التعاون بين أفراد المجتمع، ولا يستهدف الربح من عملية التأمين، في حين أن التأمين التجاري يستهدف الربح من التأمين نفسه.

(ز) أرباح الشركة في التأمين الإسلامي تعود إلى استثماراتها لأموالها، وحصتها من ربح المضاربة، حيث هي مضارب، وحساب التأمين رب المال.

(ح) المشترك والمؤمن في التأمين الإسلامي في حقيقتهما واحد، وإن كانا مختلفين في الاعتبار، وهما في التأمين التجاري مختلفان تماماً.

(ط) الشركة في التأمين الإسلامي ملتزمة بأحكام الشريعة، وفتاوى هيئتها الشرعية، وأما التأمين التجاري فليس فيه التزام بأحكام الشريعة.

(ي) المخصصات التي أخذت من الصندوق وبقيت إلى تصفية الشركة تصرف في وجوه الخير، ولا تعطى للمساهمين، في حين أنها تعود إليهم في التأمين التجاري.

* مستند كون عقد التأمين عقداً تبرعياً لازماً للعاقدين، هو أنه يكيف على أساس النهد[6]، أو الالتزام بالتبرع. وقد وردت آثار عن علي وابن مسعود أنهما قالا: (**الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض**) كما ورد عن أبي بكر وعمر ما يدل على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض[7]، فجمع مالك بين هذه الآثار بأن حمل آثار علي وابن مسعود وغيرهما في لزوم العقد على أن العقد من حيث هو عقد لازم، وحمل آثار أبي بكر وعمر على أن القبض شرط لتمام العقد، وأن ذلك كان لسد الذريعة التي ذكرها عمر رضي الله عنه[8]. ويدل على ذلك أيضاً قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه**)[9] .

* مستند أن الشركة غير ضامنة، أنها وكيلة، والوكيل بإجماع الفقهاء غير مسؤول إلا في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

* مستند ضرورة ذكر المبادئ التسعة (المبينة في البند 5) في النظام الأساسي هو لتحقيق التبرع في العقود، وتأصيل هذا الجانب الأساسي في الشركة حتى يكون التأمين فيها تأميناً تعاونياً مشروعاً، إذ بدونها يكون تأميناً قائماً على المعاوضة التي يؤثر فيها الغرر ـ كما سبق ـ حيث إن هذه المبادئ تبين الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي، والتأمين التجاري، وقد صدرت ببيان هذه الفروق فتاوى صادرة من ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (11/12)، وفتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي الفتوى رقم (3/42)، وفتاوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، ولشركة التأمين الإسلامية بالأردن[10].

* مستند أركان العقد وشروطه هو طبيعة العقد الملزم للطرفين في الفقه الإسلامي وخصوصية عقد التأمين من حيث محل التأمين.

---

(6) فقد ترجم البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (128/5): باب الشركة في الطعام والنهد، والعروض، قال: (...لما لم ير المسلمون في النهد باساً أن يأكل هذا بعضاً، وهذا بعضاً، ثم أورد أحاديث تدل على ذلك قال ابن حجر في فتح الباري (129/5): (النهد: بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة) حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه، ولكنه قد ينفق عليه أكثر، ومع ذلك فما يتبقى في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخروه لسفرة أخرى، وهذا هو عين الفائض، أو مثله تماماً.

(7) انظر : الموطأ (468/2) ونصب الراية (122/4)

(8) بداية المجتهد (534/2)

(9) رواه البخاري في صحيحه (190/5) ومسلم الحديث رقم 1622

(10) يراجع : فتاوى التأمين ط. مجموعة دلة البركة ، مراجعة د.عبدالستار أبو غدة ، ود.عزالدين محمد خوجة ص 99 - 108

* مستند ضرورة التزام المؤمن والمستأمن بالتزاماتهما هو مقتضى كون العقد لازماً، واعتبار عقد التأمين عقداً ملزماً، ووجوب الالتزام بالشروط التي اتفق عليها العاقدان ما لم تكن مخالفة لنصوص الكتاب والسنة، ويدل على ذلك الآيات والأحاديث الواردة الدالة على وجوب الالتزام بالعقود والشروط، ومنها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ..)[11] وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم)[12] .

* مستند تنظيم العلاقة بين الشركة وحساب التأمين على أساس الأجر، أو بدونه، عقد الوكالة الذي يجوز بالإجماع بأجر وبدونه، وندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى 11/12 وقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الفتوى رقم (961)، وفتوى رقم (51) لهيئة كبار العلماء بالسعودية.

* مستند أن الشركة تستثمر أموال صندوق التأمين هو عقد المضاربة المجمع على جوازه بين الفقهاء، ويترتب على ذلك ضرورة تحديد نسبة الربح بين الطرفين، واستحقاق الصندوق حصته من الربح، كما صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي[13]، وندوة البركة الثانية عشرة فتوى رقم (11/12)، والمعيار رقم (13) بشأن المضاربة.

* مستند الالتزام بالشروط بصورة عامة، ومنها التزام الشركة بالقرض الحسن لحساب التأمين هو الالتزام بالوعد الملزم لأحد الجانبين، وهو رأي بعض الفقهاء المعتبرين، وهو رأي له مستنده من الكتاب والسنة والآثار، منها قوله تعالى: (..أوفوا بالعقود) حيث حمل على كل التزام مشروع يلتزم به الشخص، والأحاديث الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود والوعود[14]، وصدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم 40 - 41 (2 -5/3)[15] وفتوى الهيئة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية بالأردن[16].

* مستند أن عبء الإثبات يقع على المشترك هو تطبيق القواعد العامة للإثبات بأن البينة على المدعي، وهو الذي تدل عليه الأدلة المعتبرة من الكتاب والسنة، وأقوال أهل العلم، وقد صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية الموحدة للبركة فتوى رقم (6/14).

* مستند جواز نوعي التأمين عموم الأدلة المذكورة في جواز التأمين، والفتاوى الصادرة عن ندوة البركة الثانية الفتوى رقم (9/2) وندوتها العاشرة الفتوى رقم (5/3/10)، وفتاوى بنك دبي الإسلامي، وفيصل الإسلامي، وبيت التمويل الكويتي، ومصرف قطر الإسلامي، وشركة التأمين الإسلامية[17].

* مستند الأحكام الخاصة بعقد التأمين هو: المبادئ العامة للعقود في الشريعة الإسلامية من عدم الغش، والتدليس، ومن الالتزام بالأوقات المحددة لتنفيذ العقد، ومن أحكام التعويض، إضافة إلى القرارات والفتاوى ـ المشار إليها سابقاً ـ الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي وفتوى هيئة كبار العلماء، وفتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامي[18].

---

(11) سورة المائدة / الآية 1

(12) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم (فتح الباري 451/4) والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (584/4) وقال : حديث حسن صحيح.

(13) يراجع : كتاب المضاربة في كتب المذاهب الفقهية ، والموسوعة الكويتية ، مصطلح المضاربة.

(14) يراجع لتفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة (1161/2) ومصادره المعتمدة .

(15) يراجع مجلة المجمع : ع5 (754/2 - 965).

(16) فتاوى التامين ص 106.

(17) فتاوى التأمين ص 193 - 206.

(18) المرجع السابق.

* مستند صلاحيات الشركة هي: النظام الأساسي والوثائق التي تنظم العقد، والمبادئ العامة للعقود والشروط، والأعراف التأمينية وبعض الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية.

* مستند الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق هو: النظام الأساسي الذي حدد عقد الوكالة سواء أكانت بأجر أم بدونه، وعقد المضاربة بالنسبة لأموالهم.

* مستند التعويض هو: النصوص العامة مثل (**لا ضرر ولا ضرار**)[19] والمبادئ العامة والقواعد العامة في الفقه الإسلامي التي تقضي بالتعويض عن الأضرار الفعلية، وبعدم الإثراء على أساس التعويض، وطبيعة العقد التعاوني القائم على التبرع، والفتاوى الصادرة عن ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (3)، وفتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامي[20].

* مستند الفائض التأميني هو: طبيعة العقد القائم على التعاون، وما جرى عليه الصحابة من النهد كما ذكره البخاري[21].

* مستند انتهاء العقد هو: أن عقد التأمين عقد زمني، وبالتالي ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، كما هو الحال في الإجارة، وكذلك الحال عندما يتلف محل العقد فلا يبقى محل الالتزام.

---

(19) وهو حديث رواه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ص 464 ، وأحمد بسنده (313/1 ، 527/5) وابن ماجه في حاشيته (784/2)
(20) فتاوى التامين ص 000153
(21) فقد ترجم البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (128/5): باب الشركة في الطعام والنهد، والعروض، قال: (...لما لم ير المسلمون في النهد بأساً أن يأكل هذا بعضاً، وهذا بعضاً، ثم أورد أحاديث تدل على ذلك قال ابن حجر في فتح الباري (129/5): (النهد: بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة) حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه، ولكنه قد ينفق عليه أكثر، ومع ذلك فما يتبقى في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخروه لسفرة أخرى، وهذا هو عين الفائض، أو مثله تماماً.

ملحق (ج)

التعريفات

القسط
هو قيمة الاشتراك الذي تبرع المشترك به وبأرباحه لصالح التأمين.

مبلغ التأمين
هو ما تدفعه الشركة من أموال حساب التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه.

الخطر المؤمن منه
هو الحادثة المحتملة المشروعة.

التأمين التجاري
هو عقد بين مستأمن وهيئة فنية مؤمنة يقتضي أن يدفع الأول للثانية أقساطاً مالية معلومة، أو دفعة واحدة في مقابل تحملها تبعة خطر يجوز التأمين منه بأن تدفع للمستأمن، أو للمستفيد من التأمين عوضاً مالياً مقدراً إذا تحقق الخطر المؤمن منه. المادة 747 من القانون المدني المصري، والمادة 773 من القانون المدني الكويتي، والمادة 983 من القانون المدني العراقي.

التأمين التعاوني
هو عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ من المال على سبيل التبرع لتعويض الأضرار التي قد تصيب أيا منهم عند تحقق الخطر المؤمن منه.

التأمين الإسلامي
هو التأمين التعاوني الشامل لكل أنواع المخاطر والتعاون من خلال إدارة شركة متخصصة ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء. وهو بذلك يختلف عن التأمين التعاوني الذي كان يخص فئة معينة تتعرض إلى خطر كالتجار، أو البحار، أو نحوهما، كما أنه يختلف عنه في الالتزام بأحكام الشريعة، وفي بعض الأسس الفنية التي تخص الأقساط حيث كانت الأقساط في التأمين التعاوني في البداية غير محددة، ولكنها في التأمين الإسلامي المنظم أصبحت منظمة بسبب الاعتماد على الدراسات الإحصائية الدقيقة.

التأمين التكافلي البديل عن التأمين على الحياة
هو التأمين في حالة الوفاة، أو العجز أو الإصابة، أو المرض: فرداً أو جماعة، وذلك بصرف مبلغ التأمين لصالح المشترك نفسه، أو المستفيد حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين.

الفائض
هو ما يتبقى من أقساط المشتركين (المستأمنين) والاحتياطيات وعوائدهما بعد خصم جميع المصروفات والتعويضات المدفوعة، أو التي ستدفع خلال السنة. فهذا الناتج ليس ربحاً، وإنما يسمى الفائض.

الغرر
هو ما كان مستور العاقبة، أي مجهول العاقبة، وبعبارة أخرى: ما كان على خطر الوجود والعدم، أو الحصول وعدمه[23].

---

(23) يراجع : الصديق الضرير : الغرر ط. دلة البركة ص 00053

المشترك
هو الذي يقبل بنظام التأمين التعاوني ويوقع على وثيقة التأمين ويلتزم بآثارها.
ويسمى: المستأمن، والمؤمن له، وحامل الوثيقة، (وجمعه حملة الوثائق).

حساب التأمين
هو الحساب الذي أنشأته الشركة حسب نظامها الأساسي ليودع فيه أقساط المشتركين وعوائدها، واحتياطياتها، حيث تتكون له ذمة مالية لها غنمها وعليها غرمها، وتمثله الشركة في كل ما يخصه.
وهذا الحساب يسمى صندوق التأمين، أو حساب حملة الوثائق، أو صندوق حملة الوثائق، أو محفظة هيئة المشتركين.

المعيار الشرعي رقم (27)

المؤشرات

المحتوى

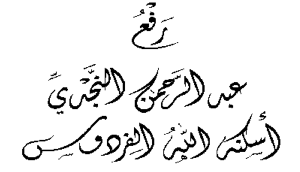
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالمؤشرات، وطبيعتها، ووظائفها، وبيان الحكم الشرعي للاستخدامات المختلفة لها، ومدى إمكان العمل بها في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات).[1]

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ، ومنها المصارف الإسلامية .



نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار التعريف بالمؤشرات، وأسس حسابها، وأهم أنواعها، وبيان طرق استخدامها، وحكم كل استخدام، والضوابط الشرعية للمؤشرات.

2. تعريف المؤشر، وأهم استخداماته

1/2 المؤشر: رقم يحسب بطريقة إحصائية بالاستناد إلى أسعار حزمة مختارة من الأوراق المالية أو السلع التي يتم تداولها في الأسواق المالية المنظمة، أو غير المنظمة، و/أو كلتيهما ، وإعطاء كل منها وزنا (ثقلا) من خلال قيمتها في السوق، وتقسيم المجموع على رقم ثابت، ومن أشهر المؤشرات الرقم القياسي لتكاليف المعيشة ، ومن المؤشرات مؤشرات الأسواق المالية المشهورة، مثل : مؤشر داوجونز ، ومؤشر فوتسي.

2/2 إن المؤشر المصمم بعناية لقياس حالة السوق يعكس الحالة الاقتصادية العامة للدولة، وقد يساعد على التنبؤ بالحالة المستقبلية لها قبل حدوث أي تغيّر ، لاتخاذ القرارات الاستثمارية ، وقد يمثل إشارة للمستثمرين في المستقبل من تحرك سعر الأوراق المالية باتجاه معين دون آخر أو تأكيداً على اتجاه معين للانخفاض أو الارتفاع، إضافة إلى استعمال الطرق التحليلية، وتوافر الخبرة بأحوال السوق، ونماذج التداول، نظراً لاحتمال عدم توافق مؤشر مع مؤشر آخر.

3/2 حركة المؤشر صعوداً أو هبوطاً تكشف اتجاه السوق ، وتوصف السوق المالية بناء على ذلك بأنها صعودية أو هبوطية .

3. أسس حساب المؤشرات، وخصائصها

1/3 يعتمد حساب المؤشرات على أسس عديدة تقوم على الاستقراء للأسعار القديمة والحالية وتوقعات الأسواق ، والأوقات المختلفة، والأدنى والأعلى من أسعار التداول، والمخططات البيانية.

2/3 يختلف مؤشر عن آخر باختلاف مكوناته أي البيانات التي يسعى لتلخيصها ، والوزن (الثقل) الذي يعطيه لكل مكون، والطريقة الحسابية التي يستخدمها. وهناك خصائص مشتركة بين جميع المؤشرات المشهورة في أسواق المال والسلع، بصرف النظر عن الأمر الذي تلخصه ، من أهمها :الدقة، والموضوعية، والشفافية.

ويقصد بالدقة التحديد التفصيلي لمكونات المؤشر، ومصادر إحصاءاته، ووقت الحصول عليها، وكيفية حساب الأوزان (الأثقال)، وتدوير أرقامها .

ويقصد بالموضوعية أن تكون تفاصيل حساب كل مؤشر كاملة إلى الحد الذي لا يدع مجالاً لاختلاف وجهات النظر في تحديد قيمة المؤشر في تاريخ أو مكان معين .

ويقصد بالشفافية أن تعلن أرقام المؤشر في أوقات وأماكن ووسائل منضبطة ومحددة سلفاً، فلا تكون هناك جهالة.

3/3 هناك مبادىء عامة تحكم جميع المؤشرات تقريباً ، منها :

1/3/3 لا دلالة للرقم المطلق للمؤشر، ولا معنى له بمفرده ، بل تنكشف دلالته عند مقارنته بالأرقام السابقة أو اللاحقة ، وحينئذ يظهر اتجاه التغير ونسبته ، مثلاً زيادة تسع نقاط من مؤشر معين تمثل زيادة 2% من القيمة السابقة .

2/3/3 يمكن ضرب أو تقسيم قيم المؤشر للفترات المختلفة بأي عدد ثابت – أي تكبير أرقامه أو تصغيرها بنفس النسبة كما في حالة تجزئة الأسهم – ولا يؤثر ذلك مطلقاً على أي من الدلالات الصحيحة التي يدل عليها المؤشر . والنتيجة هي أن دلالة المؤشر

تنحصر فيما يمثله من متوسط التغير في أوزان (أثقال) مكوناته بين فترة وأخرى صعوداً أو هبوطاً .

4. أنواع المؤشرات

للمؤشرات تقسيمات باعتبارات مختلفة:

1/4 تنقسم المؤشرات من حيث العموم والخصوص إلى:
- مؤشرات عامة تقيس حالة السوق بصفة عامة.
- مؤشرات قطاعية تقيس حالة السوق بالنسبة لقطاع أو صناعة معينة، مثل قطاع النقل.

2/4 تنقسم المؤشرات السابقة لحركة الأسعار من حيث التأرجح المركزي والمجالي إلى:
- مؤشرات متأرجحة متركزة، وهي التي تقيس تغير الأسعار خلال فترة زمنية معينة سابقة، وتشير إلى أحداث مستقبلية محتملة.
- مؤشرات متأرجحة مجالية (حزمة)، وهي التي تتقلب بين مجالين مثل الشراء المفرط، أو البيع المفرط.

5. الطرق المشروعة لاستخدام المؤشرات

1/5 **يجوز شرعاً** استخدام المؤشرات للتعرف على حجم التغيّر في سوق معينة ، كما يجوز استخدام المؤشرات للحكم على أداء المديرين المحترفين بمقارنة العائد المحقق منهم بالمؤشرات، باعتبارها قرائن معتبرة ، كما يمكن استخدامها لتكوين فكرة عن أداء محفظة وتقدير مخاطرها النظامية بدلاً من متابعة أداء ومخاطر كل ورقة مالية على حدة، أو للتنبؤ بالحالة المستقبلية للسوق، واكتشاف نمط التغيرات التي قد تطرأ عليها . وهذا الاستخدام للمؤشرات للاستئناس بها في عمليات مباشرة على صفقات حقيقية جائز شرعاً.

2/5 يجوز شرعاً اتخاذ المؤشرات معياراً للمقارنة (benchmark) في الصناديق والصكوك الاستثمارية، وربط مكافأة المدير أو حوافز الوكيل بالاستثمار، أو حوافز المضارب بنتيجة المضاربة.

3/5 يجوز اتخاذ مؤشر، مثل معدل ليبور أو مؤشر أسعار أسهم أو سلع محددة، أساساً لتحديد الربح في الوعد بالمرابحة شريطة إبرام عقد المرابحة على ربح معلوم لا يتغير بتغير ذلك المؤشر. (وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء البند 6/4).

4/5 يجوز اتخاذ المؤشر أساساً لتحديد الجزء الذي يمثل العائد في الأجرة المتغيرة، (وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند رقم 3/2/5).

5/5 يجوز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تتحدد فيها الأجور بالنقود شرط (الربط القياسي للأجور). والمقصود هنا بالربط القياسي للأجور تعديل الأجور بصورة دورية تبعاً للتغير في مستوى الأسعار وفقاً لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص ، على أنه إذا تراكمت الأجرة وصارت ديناً تطبق عليها أحكام الديون.

6/5 يجوز تقييد تصرفات المضارب أو الوكيل بمؤشر معين بحيث إذا بلغ المؤشر معدلاً معيناً يبيع السلعة بالسعر السائد ، أو يشتري كمية محددة من سلعة ما بالسعر السائد مثلاً .

7/5 يجوز ربط تنفيذ الوعد الملزم للواعد بالبيع أو بالشراء بمعدل زيادة أو نقص مؤشر معين على ثمن السلعة في تاريخ محدد فتعتبر الزيادة على الثمن عنها على ثمن السلعة.

8/5 يجوز ربط مقدار الالتزام بالتبرع لجهة خيرية في حال التأخر عن السداد بمؤشر معين من طرف واحد .

6. الطرق غير المشروعة لاستخدام المؤشرات :

1/6 لا يجوز استخدام المؤشرات بذاتها للمتاجرة فيها، وعلى تغيراتها في الأسواق المالية ببيع وشراء المؤشرات بمعنى إعطاء مال أو أخذ مال بمجرد ظهور نتيجة معينة، دون أن يكون هناك شراء أو بيع للموجودات التي يمثلها المؤشر أو لغيرها، ولو كان ذلك التعامل بقصد الحماية (التحوط) من خسارة محتملة.

2/6 لا يجوز إبرام عقود اختيارات على المؤشرات (وينظر المعيار الشرعي رقم (20) بشأن بيوع السلع في الأسواق المنظمة البند 2/5).

3/6 لا يجوز إبرام عقود على مضاعف عقود المؤشرات (تنظر الفقرة 2/5).

4/6 لا يجوز تعليق عقد لا يقبل التعليق ، مثل البيع ، على مؤشر معين .

5/6 لا يجوز ربط مقدار الدين النقدي عند المداينة بمؤشر للأسعار.

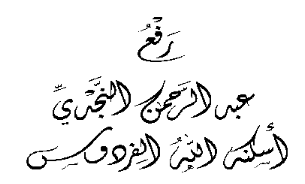
7. الضوابط لوضع مؤشر إسلامي

(أ) مراعاة تحقق الضوابط الشرعية بالإضافة للضوابط الفنية في مكونات المؤشر وطرق استخدامه.

(ب) أن يكون للمؤشر هيئة رقابة شرعية تتأكد من تحقق الضوابط الشرعية في مكونات المؤشر واستخداماته، وتقوم بمراجعته دورياً وتقديم تقرير شرعي عِنه.

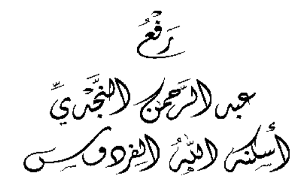
8. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 12 جمادى الأولى 1427 هـ = 8 حزيران (يونيو) 2006 م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار المؤشرات في اجتماعه (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م .



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (8) المنعقد في الفترة من 28 صفر – 4 ربيع الأول 1423هـ، الموافق 11 – 16 أيار (مايو) 2002م، في مكة المكرمة، إصدار معيار شرعي بشأن المؤشرات.

وفي يوم 12 جمادى الأولى 1424هـ = 12 تموز (يوليو) 2003م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار المؤشرات.

ناقشت اللجنة رقم (2) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (15) المنعقد في المنامة – مملكة البحرين بتاريخ 8 جمادى الأولى 1426هـ = 15 حزيران (يونيو) 2005م، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة رقم (2) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (16) المنعقد في المنامة – مملكة البحرين بتاريخ 4-5 شعبان 1426هـ = 8-9 أيلول (سبتمبر) 2005م، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار معدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (15) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 22-26 شعبان 1426هـ الموافق 26-30 أيلول (سبتمبر) 2005م، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات، تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427 هـ الموافق 1 آذار(مارس) 2006م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً، يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال . وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة ، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها .

عرضت مسودة مشروع المعيار على لجنة الصياغة في الاجتماع المنعقد بمملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427 هـ الموافق 1 آذار(مارس) 2006م ، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة .

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7 – 12 جمادى الأولى سنة 1427هـ الموافق 3 – 9 حزيران (يونيو) 2006م التعديلات التي اقترحتها لجنة الصياغة ، وأدخلت منها ما رأته مناسباً ، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود ، وبالأغلبية في بعضها ، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس .

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند مشروعية وضع المؤشرات أن ذلك من قبيل الاستقراء، وملاحظة ظروف الأحوال (القرائن)، وهو مبدأ شرعي معتبر في القضاء والتعاملات المالية . وقد اشتمل كتاب ابن القيم في الطرق الحكمية على العديد من الأدلة للاعتماد على القرائن.

* مستند مشروعية الاستفادة من المؤشرات في التعرف على أحوال الأسواق وتوقعاتها هو ما سبق من اعتبار الأخذ بالقرائن مبدأ شرعياً ، وهو من قبيل الاستصحاب ، بإجراء حكم الماضي على الحاضر أو المستقبل لانتفاء ما يدل على تغيره ، ومن المقرر شرعاً العمل بغلبة الظن في الأحكام العملية .

* مستند المنع من بيع المؤشرات أو شرائها أن ذلك من قبيل أخذ المال وإعطائه بظهور علامة ما أو رقم حسابي ما ، وهو من صور القمار (الميسر) وفيه أكل المال الباطل ، وقد تأكد تحريم ذلك بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه:(لا يجوز بيع وشراء المؤشر ، لأنه مغامرة بحتة ، وهي بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده)[2].

* مستند تحريم إبرام عقود اختيارات المؤشرات ، أو على مضاعف عقود المؤشرات هو ما سبق بشأن تحريم التبايع على المؤشرات ، فضلاً عن تحريم التعامل بالاختيارات، لأنه تعامل على إرادة ومشيئة ، وليس على سلعة . وقد ورد بتأكيد تحريم التعامل بالاختيارات قرار لمجمع الفقه الإسلامي الدولي أيضاً[3].

* مستند تعديل الأجور بصورة دورية تبعا للتغير في مستوى الأسعار. هو الاستئناس بتطبيق أجرة المثل لحماية الأجر النقدي للعاملين من انخفاض القدرة الشرائية لمقدار الأجر بفعل التضخم النقدي وما ينتج عنه من الارتفاع المتزايد في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات. وذلك لأن الأصل في الشروط الجواز إلا الشرط الذي يحل حراماً أو يحرم حلالاً.

---

(2) القرار رقم 63 (7/1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي صفحة 211 .
(3) القرار رقم 63 (7/1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي صفحة 211 .

ملحق (ج)

التعريفات

مضاعف المؤشر index multiplier: نسبة محددة يتم إضافتها إلى الفرق في سعر المؤشر عند انتهاء موعد الصفقة.

المؤشرات المتأرجحة المتركزة: هي المؤشرات التي تتأرجح حول مركز أو نقطة محددين، وهي تقيس تغير السعر في فترة زمنية سابقة، وتستخدم للتنبؤ بأحداث مستقبلية محتملة. وهي من المؤشرات السابقة لحركة السوق، وتقيس معدل تغير الأسعار في الفترة المدروسة.

المؤشرات المتأرجحة المجالية: هي المؤشرات التي تتقلب بين مجالين معينين مثل حد الشراء المفرط وحد البيع المفرط.

معيار مقارنة: هو أي مؤشر يعبر عن أداء صناعة بمجملها أو نشاط بعينه، ويمكن أن يقابل به أداء صناديق الاستثمار، أو الوحدات الاستثمارية، أو تربط به مكافآت الإدارة، أو حوافز وكيل الاستثمار أو المضارب حسب نتيجة المقارنة.

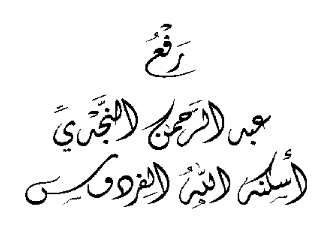
التحوط: طريقة للحد من مخاطر الاستثمار (كالمخاطرة السوقية) باستخدام الأدوات المالية المتاحة في السوق، وذلك بكبح جماح المخاطر الناتجة عن تقلبات عنيفة محتملة في السعر.

القاسم: "مجموع سعري السهمين على السعر الوسطي قبل التقسيم".

مضاعف عقود المؤشرات index contracts multiplier: عدد عشري أو بسيط يضرب بالقيمة الرمزية للعقد المرتبط بأداء مؤشر معين، لحساب قيمة العقد على أساس أداء هذا المؤشر.

المعيار الشرعي رقم (28)

الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية



المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الخدمات المصرفية التي تقدمها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسات/المؤسسة)[1] وحكم ما يؤخذ في مقابل تقديمها .

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصارا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية .

نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار أهم الخدمات المصرفية التي لا تنطوي على (مداينة) وتقدمها المؤسسات إلى عملائها بوسائل وعمليات مباشرة معهم أو لصالحهم مع أطراف أخرى بهدف تسهيل العمليات والأنشطة المالية التي يزاولونها داخل وخارج المؤسسة.

ولا يتناول الخدمات التي تنطوي على مداينة ولا الخدمات الاستثمارية، كما لا يتناول الخدمات المصرفية التي صدرت بشأنها معايير شرعية، مثل المتاجرة في العملات، وبطاقة الحسم وبطاقة الائتمان ، والحسابات الاستثمارية وتوزيع الربح، وصكوك الاستثمار.

2- أنواع الخدمات المصرفية وحكمها

يجوز للمؤسسات تقديم الخدمات المصرفية بأجر مقطوع أو بنسبة من محل الخدمة، على النحو التالي:

1/2 خدمات الحفظ (CUSTODIAN)

يجوز قبول إيداع المستندات والأوراق المالية الموافقة للشروط الشرعية لدى المؤسسة لحفظها لعملائها على سبيل الأمانة ، وتلتزم بردها إليهم بعينها عند الطلب، ويجوز للمؤسسة تقاضي أجر على هذا الحفظ .

2/2 خدمات التوكيل بالتعاقد

يجوز توكيل العميل للمؤسسة بالقيام بالتعاقد ، مثل البيع والشراء والإجارة وكالة عن العميل في المواعيد المحددة. ويحق للمؤسسة أن تأخذ أجراً على هذه الخدمات.

3/2 خدمات تنظيم الاكتتاب

1/3/2 للمؤسسة أن تتولى بالوكالة عن المؤسسين لشركة مساهمة مستوفية للضوابط الشرعية ومرخصة فنياً القيام بجميع إجراءات الطرح العام للجمهور، أو القيام بإجراءات إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة بالوكالة عن المساهمين ويحق لها أن تأخذ أجراً على ذلك، على أن لا تتضمن الأجرة في الحالتين مقابلاً عن الائتمان إن وجد مع الخدمة.

2/3/2 ترتيب عملية تعهد الاكتتاب مع طرف آخر.على أن لا تتقاضى أجراً عن مجرد التعهد ، وللمؤسسة تقاضي أجر عن ذلك الترتيب ، كما يمكنها التعهد بالاكتتاب، ولا يحق لها أخذ مقابل على تعهدها به إلا المصاريف الفعلية التي تتكبدها عن عمل تؤديه غير التعهد مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند رقم (7/7) .

4/2 خدمات إجراء الدراسات والاستشارات

1/4/2 للمؤسسة أن تقوم بإجراء دراسات الجدوى أو الدراسات المتعلقة بالإصدار بأجر أو بدونه.

2/4/2 للمؤسسة أن تقوم وكالة عن عملائها بأجر أو بدونه بأداء الخدمات المتعلقة بالممتلكات العقارية (لأغراض السكن والمحلات التجارية والمكاتب الإدارية ..... الخ) والسلع المنقولة.

5/2 خدمات التحصيل والدفع

1/5/2 للمؤسسة أن تقوم بناء على طلب العملاء بتحصيل حقوقهم لدى الغير، ودفع الالتزامات التي عليهم ، مثل تحصيل الشيكات والكمبيالات وسندات الأمر

(سندات الإذن) ممن هي عليه والكوبونات عن الأسهم والصكوك التي يمتلكها العملاء، وإيداع قيمتها في حسابهم لدى المؤسسة، أو بدفع المستحقات عليهم من ذلك، وخصمها من حساباتهم . ويحق لها أن تأخذ أجراً من المستفيدين أو من وكلائهم على هذه الخدمات عند تقديمها إليهم.

2/5/2 خدمة صرف الرواتب والأجور المتسلمة من جهات العمل.

3/5/2 تنفيذ أوامر التحصيل أو الدفع المستديمة.

4/5/2 يجب على المؤسسة الامتناع عن التحصيل إذا تبين لها اشتماله على محظور شرعاً ، أو إذا تبين أن التحصيل يتضمن خصماً للورقة التجارية مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (16) بشأن الأوراق التجارية البند (5) .

6/2 خدمات الحسابات

1/6/2 للمؤسسة تقديم خدمات مصرفية إضافية لأصحاب الحسابات الاستثمارية أو الحسابات الجارية بناء على رغبتهم ويحق لها أن تأخذ أجراً على ذلك.

2/6/2 للمؤسسة تقديم خدمات مصرفية مجانية لأصحاب الحسابات الاستثمارية أو الجارية على ألا تكون الخدمات المقدمة لأصحاب الحسابات الجارية مشروطة أو ملحوظة عرفاً . وينظر المعيار الشرعي رقم (19) بشأن القرض البند رقم 2/10.

7/2 خدمات خزائن الأمانات

1/7/2 للمؤسسة تقديم خدمة تأجير خزائن الأمانات وذلك بمقتضى عقدٍ تضع المؤسسة بموجبه تحت تصرف العميل -مقابل أجر- خزانة مثبتة في مبنى المؤسسة لحفظ ما يريد حفظه ، وتقوم هذه الخدمة على أساس عقد إجارة على الخزانة للانتفاع بها.

2/7/2 المؤسسة مسئولة عن المحافظة على سلامة الخزانة ، ولا تضمن المؤسسة محتويات الصندوق إلا في حال التعدي أو التقصير في حفظ الخزانة.

8/2 خدمات البطاقات وأجهزتها

ينظر المعيار الشرعي رقم (2) بشأن بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان.

9/2 خدمات حساب الزكاة

ينظر المعيار الشرعي رقم (35) بشأن الزكاة البند (2/2).

10/2 خدمات الكفالات

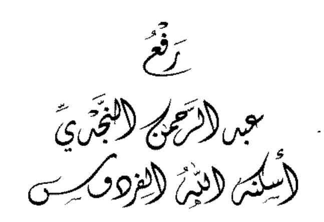
ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند (7).

11/2 خدمات الشيكات

ينظر المعيار الشرعي رقم (16) بشأن الأوراق التجارية البند (2/3)، وينظر كذلك البند(6).

3- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 12 جمادى الأولى 1427هـ = 8 حزيران (يونيو) 2006م .



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي الخدمات المصرفية في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3- 8 حزيران (يونيو) 2006م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة من 2-7 ربيع الأول 1424هـ الموافق 3-8 أيار (مايو) 2003م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الخدمات المصرفية والتسهيلات في المصارف الإسلامية .

وفي 29 صفر 1425هـ الموافق 19 نيسان (إبريل) 2004م قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (2) تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الخدمات المصرفية والتسهيلات في المصارف الإسلامية.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية رقم (2) بتاريخ 14-15 صفر 1426هـ الموافق 24-25 آذار (مارس) 2005م بمملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة ، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات .

في الاجتماع رقم (17) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 8-9 شعبان 1426هـ الموافق 8-9 أيلول (سبتمبر) 2005م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات اللازمة .

ناقش المجلس الشرعي رقم (15) بتاريخ 22 شعبان 1426هـ الموافق 26 أيلول (سبتمبر) 2005م إلى 26 شعبان 1426هـ الموافق 30 أيلول (سبتمبر) 2005م في مكة المكرمة مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (1) لدراسته .

ناقشت اللجنة المشتركة التي تضم أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم(1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427 هـ الموافق 1 آذار(مارس) 2006م وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار ، وقرر إرسالها إلى ذوي الإختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 6 رجب 1427 هـ الموافق 31 تموز (يوليو) 2006م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

اعتمد المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذو القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م، هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند مشروعية قيام المؤسسات بالخدمات المصرفية التي تخلو عن المداينة بفائدة أنها أعمال تحقق مصالح مشروعة للعملاء.

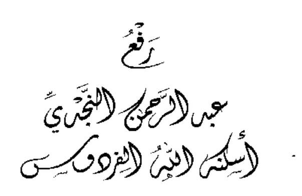
- مستند جواز تحصيل المؤسسات مقابلاً عن الخدمات المصرفية أنها أجرة عن الأعمال التي يتطلبها تقديم الخدمات والأجرة مشروعة عن منافع الأشخاص.

- مستند جواز أن تكون الأجرة عن الخدمة مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من محل الخدمة أن النسبة بحسابها تؤول إلى مبلغ مقطوع.

- مستند منع الخدمات التي يؤخذ فيها مقابل عن الائتمان أن ذلك من قبيل الربا.

المعيار الشرعي رقم (29)

ضوابط الفتوى وأخلاقياتها
في إطار المؤسسات



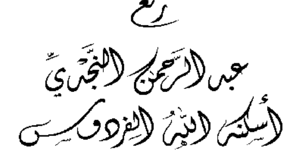
المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان المراد بالفتوى، وشروط الأهلية لها، ووسائلها ومجالها، مع بيان طريقة عرضها وآدابها ومعالجة الخطأ فيها.

والله الموفق ،،،



نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار جانب الفتوى باعتباره من المهام المنوطة بهيئات الرقابة الشرعية (الهيئات / الهيئة) للمؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1].

2. تعريف الفتوى، والاستفتاء

1/2 الفتوى : تبيين الحكم الشرعي لمن سأل عنه في واقعة نزلت فعلاً (نازلة الفتوى) أو يتوقع حصولها، لا على سبيل الافتراض .

2/2 الاستفتاء: طلب حكم المسألة النازلة أو التي يتوقع نزولها.

3. الحكم الشرعي للفتوى والاستفتاء

1/3 الحكم الأصلي للفتوى أنها واجبة على الكفاية على من له قدرة عليها وقد تتعين إذا لم يوجد غيره .

2/3 تتعين الفتوى على الهيئة للمؤسسة للارتباط بينها وبين تلك المؤسسة.

3/3 حكم الاستفتاء الوجوب على المؤسسة لمعرفة حكم الشرع في حادثة وقعت، أو يتوقع حدوثها. كما يجب عليها الاستفتاء عن الحكم الشرعي لأي عملية يراد الدخول فيها.

4/3 مع أن الأصل أن للمستفتي أن يختار – بحسب طاقته – الأعلم أو الأتقى من المفتين، ولو في كل مسألة على حدة ، ولكن المؤسسات – بحسب نظمها ولوائحها – مقيدة باستفتاء هيئتها.

4. مجال الفتوى (ما يفتى فيه)

يقتصر الإفتاء في المؤسسات على الأحكام العملية المالية ، وما يتصل بذلك ، مثل بعض أحكام العبادات والحلال والحرام كالزكاة.

5. شروط المفتين

1/5 يشترط في عضو الهيئة أن يكون ذا ملكة فقهية متمكناً من فهم كلام المجتهدين، قادراً على التخريج الفقهي أو الاستنباط في القضايا المستجدة طبقاً للقواعد المقررة لذلك، وأن يكون متصفاً بالفطانة والتيقظ والعلم بأحوال الناس وأعرافهم ، والتنبه لحيلهم في التزوير وقلب الكلام وتصوير الباطل بصور الحق. وتعرف الأهلية الفقهية بالاستفاضة أو بالقرائن كالدراسات المتخصصة في الفقه ، وبخاصة فقه المعاملات المالية المعاصرة.

2/5 لا يشترط للفتوى في المؤسسات الأهلية في جميع أقسام الفقه، بل تصح الفتوى من الفقيه المقتصر علمه على الفقه في المعاملات المالية بالنسبة للمؤسسات.

3/5 يشترط عدم وجود مصلحة خاصة لعضو الهيئة بالموضوع المفتى فيه.

6. واجبات المؤسسة المستفتية

1/6 يلزم المؤسسة العمل بالفتوى الصادرة عن الهيئة بمجرد إصدارها ولا يتوقف ذلك على قناعة الإدارة ، وهذا إذا كان مقتضى الفتوى وجوب الفعل أو الترك، أما إن كان مقتضاها الجواز فيحق للمؤسسة عدم العمل إذا رأت المصلحة العملية في ذلك وفي حال مخالفة إدارة المؤسسة لقرار الهيئة يرفع الأمر للجمعية العمومية.

---

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية .

2/6 ينبغي إعادة الاستفتاء في موضوع سبق الفتوى فيه، إذا كان لدى المؤسسة معطيات جديدة لإعاده العرض، كتغيير أو تصحيح التصور، أو تجدد بعض الظروف، أو انتفاء بعض الأمور المؤثرة في الفتوى السابقة.

3/6 ليس للمؤسسة العمل بما صدر عن غير هيئتها إلا بموافقة هيئتها.

4/6 ليس للمؤسسة مطالبة الهيئة بالإفتاء طبقاً لمذهب معين ولو كان المذهب الرسمي في بلد مقر المؤسسة، أو المذهب الذي التزمت به جهة الفتوى الرسمية، ومع هذا ينبغي مراعاة ما إذا كان القضاء أو القانون مقيداً بمذهب معين، وكان الموضوع مما يحتمل في المستقبل الرجوع فيه إلى القضاء.

7. طريقة الفتوى ووسائلها

1/7 أول ما تستند إليه الفتوى ما جاء في كتاب الله تعالى صريح الدلالة، وما جاء في السنة الثابتة الصريحة الدلالة، وما وقع عليه الإجماع، أو ما ثبت بالقياس، ثم ما يرجحه المفتي من الأدلة المختلف فيها، مثل الاستحسان والمصلحة المرسلة ...إلخ.

2/7 لا يجوز شرعاً الفتوى بمقتضى الرأي المجرد عن الاستدلال بما سبق بيانه في البند (1/7) أو بما يخالف النصوص العامة الصحيحة القطعية الدلالة ، أو بما يعارض الإجماع الثابت أو القواعد الكلية المستندة إلى النصوص.

3/7 لا يسوغ التحرج من الفتوى في الأمور المستجدة بسبب عدم توافر النصوص فيها أو عدم وجود كلام عنها للفقهاء السابقين، ويتم النظر فيها بمراعاة قواعد الاستنباط المقررة في أصول الفقه.

4/7 للهيئة بالتنسيق مع المؤسسة إحالة الاستفتاء عند الحاجة إلى هيئة تتوافر فيها صفات طمأنينة أعلى، مثل كثرة المشاركين في عضويتها، أو انضمام خبرات أخرى إليهم، مثل المجامع الفقهية، أو المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، أو الهيئات الشرعية العليا.

5/7 من وسائل تسهيل الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح للمسائل ما يأتي:

1/5/7 المعرفة الدقيقة بالواقعة المستفتى فيها مع استخلاص حقيقتها إذا لم تتضح في الاستفتاء وذلك من خلال سؤال المستفتي أو التشاور مع الهيئات الأخرى أو الرجوع للخبراء وجهات الاختصاص مع مراعاة الأعراف والعادات حسب المكان والزمان.

2/5/7 تتبع الحكم الشرعي المحرر في المذاهب، وبذل الجهد فيما إذا كان الدليل في القضية مما تعارضت فيها الأدلة، أو لم يرد فيها نص أو قول للفقهاء السابقين.

3/5/7 الاستفادة من الاجتهادات الجماعية مثل: قرارات المجامع، وفتاوى الهيئات الأخرى، والندوات والمؤتمرات الفقهية.

6/7 يجب على الهيئة إذا ورد إليها استفتاء من المؤسسة أن تجيب عليه ببيان الحكم الشرعي إلا إذا خيف استغلال الفتوى لما ليس مشروعا فإن للهيئة الامتناع عن الفتوى وحفظ الاستفتاء، أو الإفتاء مع وضع قيود على نشر الفتوى.

7/7 العمل على نشر فتاوى الهيئة وتبادلها مع الهيئات الأخرى والجهات ذات الصلة.

8. ضوابط الفتوى

1/8 تجنب تحميل النصوص ما لا تحتمله من الدلالات طبقاً للمقرر في أصول الفقه وقواعد الاستنباط، والتحرز من الاستدلال بما لم يثبت من الأحاديث، مع الاهتمام بتخريج ما يستدل به من الحديث.

2/8 التوثق من نقل الإجماع أو أقوال المجتهدين، واستمدادها من مصادرها المعتمدة، ومراعاة المفتى به أو الراجح أو المشهور أو الصحيح في كل مذهب طبقاً لأصول الفتوى فيه، حسب

العبارات المصطلح عليها بين فقهائه، مع الاستعانة بما تضمنته الكتب المؤلفة في أصول الإفتاء أو رسم المفتي.

3/8 إذا تكافأت الأدلة أو كان في الأمر تخيير بين مباحين فينبغي اختيار الأيسر، وإذا كان يترتب على أحدهما مصلحة وعلى الآخرمفسدة، فينبغي سد الذريعة إلى المفسدة الراجحة مع بذل الجهد لإيجاد الحلول للقضايا النازلة.

4/8 لا يجوز اتخاذ الإفتاء بالرخص الفقهية منهجاً طلباً للأهون في كل أمر، ولا يفتى بها إلا إذا اقتضى النظر والاستدلال الصحيح ترجيح الرخصة الفقهية، ويشترط لذلك ألا يترتب على الأخذ بالرخصة حقيقة مركبة ممتنعة بالاتفاق بين الفقهاء، وألا يؤدي إلى اختلاف الحكم في واقعتين مماثلتين، وهو التلفيق الممنوع.

5/8 عدم توجيه المؤسسة إلى الحيل الممنوعة شرعاً التي يتجاوز بها مقتضى الأحكام الشرعية، أو تخل بمقاصد التشريع.

6/8 يجب التأني في إصدار الفتوى وعدم التسرع في الإفتاء بالتحريم لمجرد الاستنكار للعادات أو الأعراف الجديدة والمستحدثات، ما لم يكن شيء من ذلك منافياً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية. وعدم التسرع في الإفتاء بالتحليل لمجرد الإنسياق مع القوانين والأعراف.

7/8 يجب التنبيه عند الحاجة إلى أن الافتاء بجواز عملية ليس تزكية لها ولا دعوة للدخول فيها.

9. نص الفتوى

1/9 يجب أن يكون التعبير عن الحكم في الفتوى بألفاظ واضحة، بحيث لا تفهم على غير وجهها ممن لم يكن مختصاً، ولا تصرف إلى معنى باطل ممن كان سيئ النية.

2/9 على الهيئة أن تنتهي في فتاواها إلى رأي تختاره إذا كان في المسألة أكثر من رأي ، وإذا كانت المسألة مختلفاً فيها فعلى الهيئة الترجيح وبيان ما يقتضيه النظر العلمي.

3/9 ينبغي تفصيل الأقسام المختلفة للحكم إن كانت له وجوه متعددة.

4/9 الأصل أن ذكر الدليل ليس شرطاً لصحة الفتوى، ولا يحق للمؤسسة عدم قبولها بدونه، وينبغي للهيئة الإشارة إلى مستند الحكم .

5/9 الإقتصار على ما يحقق الغرض ويفي بالمقصود دون الإطناب بالعبارات الإنشائية أو الوعظية مما لا أثر له في الحكم بحيث يختفي المقصود ويتشتت ذهن المستفتي، إلا إذا كان الموضوع يقتضي التطويل لتعلقه بمصلحة عامة أو للحاجة إلى إقناع الجهات الرقابية الإشرافية، فيحسن حينئذ إضافة ما يتطلبه المقام من الوعظ والتعليل ، وبيان حكمة التشريع ، والتحذير من المفاسد.

6/9 لا مانع من الزيادة في الجواب عما ورد في الاستفتاء إذا اقتضى ذلك الاحتراز من الاشتباه ، أو إيضاح المقصود الملتبس بنظائره ، أو إذا كانت حاجة المستفتي قد تستدعي في المستقبل تلك الإضافة.

10. كتاب (وثيقة) الفتوى

1/10 الأصل صحة الفتوى بالنطق أو الإشارة أو الفعل ولكن يجب كتابة الفتوى في أعمال المؤسسات لتكون مرجعاً وحجة .

2/10 ينبغي البدء بالبسملة وحمد الله تعالى والصلاة والسلام على رسوله ، والختم بمثل ذلك ، أو بعبارة (والله أعلم) ونحو هذه العبارات لبيان انتهاء نصها .

3/10 ينبغي كتابة الفتوى بخط واضح ، أو طبعها وتصحيحها ، مع التوقيع على كل صفحة منها وتأريخها وختمها إن كان للمفتي أو للهيئة ختم معروف .

4/10 ينبغي الربط التام بين الاستفتاء والفتوى ، والأولى أن تتضمن الفتوى تلخيص السؤال .

5/10 يجب في حالة صدور الفتوى عن الهيئة المنوط بها الإفتاء في المؤسسة تدوين مضمون الفتوى في محضر الاجتماع مع استيفاء النواحي الإجرائية للمحضر .

11. الخطأ في الفتوى، والرجوع عنها

1/11 يجب على الهيئة الرجوع عن الفتوى إذا تبين خطؤها من خلال إعادة النظر أو عرضها على جهة أعلى وعلى الهيئة إعلام (المؤسسة) وتصحيح الحكم والآثار المترتبة عليه، وعلى المؤسسة تصحيح العمل الذي تم على أساس الفتوى الخاطئة وعدم العمل بها مرة أخرى .

2/11 للهيئة ابتداء، أو بطلب من المؤسسة أن تعيد النظر في فتوى سابقة، ولو أدى ذلك إلى إصدار فتوى جديدة مخالفة للفتوى السابقة، وعلى المؤسسة الالتزام بالفتوى الجديدة في المستقبل، مع المعالجة المناسبة لآثار ومتعلقات الفتوى السابقة.

12. آداب الفتوى (أخلاقيات المفتين)

1/12 وجوب التريث والتثبت حتى يتضح الجواب، وعدم التجرؤ على الفتوى.

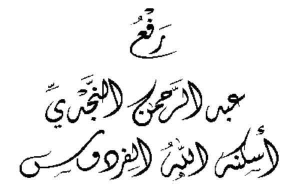
2/12 تجنب اختلاف الفتوى في الموضوع الواحد والحالة الواحدة تبعاً لمصدر الاستفتاء كائنا من كان.

3/12 عدم الفتوى في حال اشتغال القلب والفكر بحاجة تمنع من صحة الفكر واستقامة الحكم .

4/12 يجب كتمان أسرار المؤسسة والعاملين فيها مما تطلع عليه الهيئة ، وكذلك آليات التطبيق التي يتم إطلاعهم عليها من المؤسسة مما يتجاوز بيان الحكم الشرعي على أصل المبدأ إلى الوسائل الفنية والإجراءات العملية للتطبيق .

13. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 12 جمادى الأولى 1427هـ = 8 حزيران (يونيو) 2006م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المعيار الشرعي ضوابط الفتوى في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م .

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في مدينة دبي – الإمارات العربية المتحدة في الفترة ما بين 21-23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) – 2 أيار (مايو) 2005م إصدار معيار شرعي عن ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات .

وفي تاريخ 29 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 6 تموز (يوليو) 2005م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة شرعية بشأن ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 8-9 ربيع الأول 1427هـ = 6-7 نيسان (أبريل) 2006م ناقشت اللجنة الدراسة ، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م، وأدخلت تعديلات على مسودة مشروع المعيار ، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 6 رجب 1427 هـ الموافق 31 تموز (يوليو) 2006م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

اعتمد المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذو القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند كون الإفتاء واجباً على الكفاية هو أنها كغيرها من الوظائف الدينية ذات النفع العام ، وأن المطلوب وجود من يقوم بها، وليست واجباً عينياً إلا إذا لم يوجد من يقوم بها إلا واحد ، أو مجموعة، بحسب الحاجة ، ولو تعيّن على الكافة تعطلت المعايش وفات كثير من أمر الدنيا والدين [2].

* مستند وجوب الاستفتاء على المؤسسات أنها ملتزمة بتطبيق أحكام الشريعة ولا يتحقق ذلك إلا بسؤال هيئاتها الشرعية . وهذا هو التوجيه لتعين استفتاء المؤسسات للهيئات ، وتعين الإفتاء لها على الهيئات لوجود الارتباط الموثق بقرار أو اعتماد الجمعية العمومية (أصحاب حقوق الملكية في المؤسسة) .

* مستند صحة الفتوى من الفقيه المقتصر علمه على نوع من الفقه ، كالمعاملات المالية بالنسبة للمؤسسات هو القول بتجزؤ الاجتهاد وتجزؤ الفتوى[3] .

* مستند منع المؤسسة من العمل بما صدر عن غير هيئتها إلا بعد العرض عليها هو تجنب التلفيق والتتبع للرخص بدون مراعاة ضوابطهما ، مع إهمال الملابسات المختلفة وتنوع الأنظمة والظروف بما قد يجعل الفتوى غير مطابقة لمقتضى الحال .

* مستند إحالة الاستفتاء إلى هيئة عليا أو للمجامع ، وكذلك الاستفادة من الفتاوى الجماعية ، هو ما في جانب الكثرة – بعد تحقيق الأهلية في الجميع – من القوة والترجيح ، فضلاً عما يتحقق من التنسيق وتحاشي التباين في الفتاوى .

* مستند عدم الإفتاء - أو عدم النشر – في حال الخوف من الاستغلال السيئ للفتوى هو مبدأ سد الذريعة الذي يقضي بالمنع من تصرف مباح إذا كان يؤدي حتما أو بغالب الظن إلى مفسدة.

* مستند المنع من تتبع الرخص إنه يقضي إلى تمييع أحكام الدين والاستهانة بها، وعده بعض العلماء فسقاً[4] .

* مستند اختيار الأيسر من أمرين مباحين هو ما ورد بشأن التيسير من نصوص في القرآن مثل قوله تعالى **(يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)** وفي السنة مثل حديث **"يسروا ولا تعسروا"** أخرجه البخاري ومسلم وهذا كله بعد النظر في الأدلة[5].

* مستند ما يجب مراعاته في نص الفتوى هو تحقيق الغرض منها وعدم صرفها إلى معنى باطل، وفي صفة الفتوى لابن حمدان[6] التوجيه لهذه الجوانب وما قاله في شأنها علماء السلف حرصاً على سلامة الفتوى.

---

2 صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لابن حمدان الحنبلي 52 .
3 المرجع السابق 28 .
4 إعلام الموقعين ، لأبن القيم 222/1 ، صفة الفتوى ، لأبن حمدان 32 .
5 رسم المفتي ، لابن عابدين 11 .
6 صفة الفتوى لابن حمدان (صفحة 58-66).

* مستند إضافة بيان زائد على الفتوى السنة النبوية وهي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الوضوء بماء البحر فأجاب :"**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**".(رواه ابن ماجه) .

* مستند ما يجب مراعاته في كتاب الفتوى هو الاحتراز من التلاعب بالفتوى[7]

* مستند وجوب الرجوع عن الفتوى إذا ظهر خطؤها فعل عمر بمحضر من الصحابة حيث قضى في المسألة المشتركة بسقوط الإخوة الأشقاء ثم قضى بعدئذ بتشريكهم مع الإخوة لأم وقال : "ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي"[8] .

* مستند وجوب التريث في الفتوى ، أو التوقف فيها فعل الصحابة والتابعين والأئمة مما هو مشهور، وعدم الاستحياء من الإجابة بلا أعلم أو إرجاء الجواب[9]

7 وينظر ما جاء عن ذلك في صفة الفتوى لابن حمدان (ص63).
8 جمع الجوامع للسبكي بشرح المحلي 391/2 .
9 صفة الفتوى لابن حمدان (ص 6-11).

ملحق (ج)

التعريفات

* القضاء هو إنشاء للحكم بين المتخاصمين وهو ملزم. وتختلف الفتوى عن القضاء بأن الفتوى إخبار عن الحكم الشرعي بدون إلزام، كما تختلف الفتوى عن التعليم لأنه لا يقيد بقضية واقعة. وبذلك تتميز الفتوى عن المبادرة بتعليم الأحكام أو السؤال عما لم يقع (ويتوقع) لمجرد التعليم.

المعيار الشرعي رقم (30)

التورّق

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

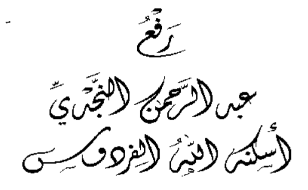
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان ماهية التورق ، وضوابط صحته ، والضوابط الخاصة بتورق المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1].

والله الموفق ،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصارا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية .



نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار عمليات التورق سواء أكان المتورق هو العميل أم المؤسسة ، في الصور التطبيقية المختلفة .

2. تعريف التورق وتمييزه عن بيع العينة

التورق : شراء سلعة بثمن آجل مساومة أو مرابحة ثم بيعها إلى غير من اشتريت منه للحصول على النقد بثمن حال . أما العينة فهي شراء سلعة بثمن آجل وبيعها إلى من اشتريت منه بثمن حالٍّ أقل .

3. المتورق

1/3 يمكن أن يكون المتورق هو العميل، وذلك بشرائه السلعة (محل التورق) من المؤسسة ثم بيعها لغيرها لتحصيل السيولة ، ويمكن أن يكون المتورق هو المؤسسة ، وذلك بشرائها السلعة (محل التورق) من العميل أو من مؤسسة أخرى وبيعها لطرف ثالث لتحصيل السيولة ، وفق الضوابط في الحالتين المبينة في البندين 4و5.

2/3 على المؤسسة عدم إجراء التورق للبنوك التقليدية إذا تبين للمؤسسة أن استخدام السيولة سيكون في الإقراض بفائدة ، وليس للدخول في عمليات مقبولة شرعاً.

4. ضوابط صحة عملية التورق

1/4 استيفاء المتطلبات الشرعية لعقد شراء السلعة بالثمن الآجل ، مساومة أو مرابحة ويراعى المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء ، ويجب التأكد من وجود السلعة ، وتملك البائع لها قبل بيعها ، وفي حال وجود وعد ملزم فإنه يجب أن يكون من طرف واحد ، وأن لا يكون المبيع من الذهب أو الفضة أو العملات بأنواعها.

2/4 وجوب تعيين السلعة تعييناً يميزها عن موجودات البائع الأخرى ، وذلك إما بحيازتها أو بيان أرقام وثائق تعيينها مثل أرقام شهادات تخزينها . وينظر المعيار الشرعي رقم (20) بشأن بيوع السلع في الأسواق المنظمة البند 2/2/4.

3/4 إذا لم تكن السلعة حاضرة عند العقد فإنه يجب تزويد العميل ببيانات السلعة بالوصف أو الأنموذج، وكميتها ومكان وجودها ، ليكون شراؤه للسلعة حقيقياً وليس صورياً، ويفضل أن تتم العملية بالسلع المحلية.

4/4 قبض السلعة إما حقيقة وإما حكماً بالتمكن فعلاً من القبض الحقيقي ، وانتفاء أي قيد أو إجراء يحول دون قبضها.

5/4 وجوب أن يكون بيع السلعة (محل التورق) إلى غير البائع الذي اشتريت منه بالأجل (طرف ثالث) ، لتجنب العينة المحرمة ، وأن لا ترجع إلى البائع بشرط أو مواطأة أو عرف.

6/4 عدم الربط بين عقد شراء السلعة بالأجل وعقد بيعها بثمن حالّ ، بطريقة تسلب العميل حقه في قبض السلعة. سواء كان الربط بالنص في المستندات ، أم بالعرف ، أم بتصميم الإجراءات.

7/4 عدم توكيل العميل للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها وعدم توكل المؤسسة عن العميل في بيعها، على أنه إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة المؤسسة نفسها فلا مانع من التوكيل للمؤسسة على أن يكون في هذه الحالة بعد قبضه السلعة حقيقة أو حكماً.

8/4 أن لا تجري المؤسسة للعميل توكيلاً لطرف آخر يبيع له السلعة التي اشتراها من تلك المؤسسة.

9/4 أن لا يبيع العميل السلعة إلا بنفسه أو عن طريق وكيل غير المؤسسة مع مراعاة بقية البنود.

10/4 على المؤسسة تزويد العميل بالبيانات اللازمة لبيعه السلعة بنفسه أو عن طريق وكيل يختاره .

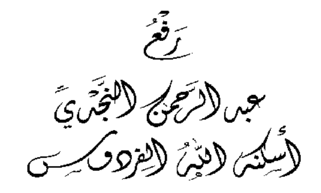
5. الضوابط الخاصة بتورق المؤسسة لنفسها

1/5 التورق ليس صيغة من صيغ الاستثمار أو التمويل، وإنما أجيز للحاجة بشروطها، ولذا على المؤسسات أن لا تقدم على التورق لتوفير السيولة لعملياتها بدلاً من بذل الجهد لتلقي الأموال عن طرق المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو إصدار الصكوك الاستثمارية أو الصناديق الاستثمارية وغيرها، وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها .

2/5 تجنب المؤسسات التوكيل عند بيع السلعة محل التورق ولو كان التوكيل لغير من باع إليها السلعة والقيام بذلك من خلال أجهزتها الذاتية ، ولا مانع من الاستفادة من خدمات السماسرة .

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 1 ذي القعدة 1427هـ = 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التورق في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذي القعدة 1427هـ الموافق 18 – 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في الفترة من 9 - 13 رمضان 1422هـ = 24 - 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن التورق كما تجريه المصارف.

وفي 17 شعبان 1423هـ = 13 تشرين الأول (أكتوبر) 2003م، قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (2) تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار التورق.

وفي 6 ربيع الأول 1426هـ = 15 نيسان (إبريل) 2005م ، قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (2) بتكليف مستشار شرعي آخر بإعادة صياغة معيار التورق بالشكل النمطي المعروف بحيث يطابق نماذج المعايير الأخرى .

ناقشت اللجنة رقم (2) مسودة مشروع المعيار في اجتماعها رقم (15) المنعقد في المنامة – مملكة البحرين بتاريخ 8 جمادى الأولى 1426هـ = 15 حزيران (يونيو) 2005م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات .

ناقشت اللجنة المشتركة التي تضم أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم(1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427 هـ الموافق 1 آذار(مارس) 2006م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات .

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7 – 12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م التعديلات التي اقترحتها لجنتا المعايير الشرعية وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة .

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 6 رجب 1427 هـ الموافق 31 تموز (يوليو) 2006م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذو القعدة 1427هـ الموافق 18 نوفمبر 2006م إلى 23 نوفمبر 2006م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض الفقرات، وبالأغلبية في بعضها على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند اختلاف حكم التورق عن حكم العينة أن العينة حيلة على الربا لوقوعها بين طرفين هما في الواقع مقترض ومقرض من خلال بيع السلعة بالأجل ثم استردادها بثمن حال وحصول المشتري على مال أقل مما يلتزم به للبائع، وجمهور الفقهاء على منع العينة ، وعلى إباحه التورق إلا ابن تيمية وابن القيم حيث قالا في التورق بالمنع أو الكراهية .

* مستند الاكتفاء بالقبض الحكمي سبق في معيار القبض ، ومعيار المتاجرة في العملات .

* مستند مشروعية التورق المستوفي للضوابط الشرعية المبينة في المعيار ما ورد في الكتاب والسنة من مشروعية البيع، وقد تأكدت مشروعيته بقراري المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي[2] وقرار اللجنة الدائمة في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (فتوى رقم 19297) والعديد من هيئات الرقابة الشرعية.
كما أنه مخرج لتجنب الربا وليس حيلة إليه لأنه يصير إليه من لا يجد مقرضاً ولا يريد الوقوع في الاقتراض بفائدة . وقد روي عن عائشة رضي الله عنها عملها به ، كما روي عن عبد الله بن المبارك[3].

* مستند اشتراط عدم الربط بين شراء السلعة وبيعها لأن هذا الربط يجعل البيع ملزماً للمتورق وقد يؤدي هذا النقل الفوري لملكية السلعة إلى عدم التمكن من قبضها، وهذا أيضاً مستند منع الالتزام بالتوكل والالتزام بالتوكيل .

* مستند استثناء التوكيل إذا لم يسمح النظام للعميل بيع السلعة مباشرة هو الحاجة لعدم التعرض لإبطال التصرف بموجب القانون .
* مستند طلب تزويد المؤسسة للعميل بالبيانات المتعلقة بالسلعة هو منع الصورية، والمساعدة له على تحصيل السيولة بالبيع. ويستوي في السلعة أن تكون بضاعة أو سيارة أو أسهم شركة مشروعة، أو سلعاً دولية، أو سلعاً محلية. وهذه الأخيرة أولى للتأكد من وجودها وسهولة قبض العميل لها حقيقة فيما إذا رغب في إمساكها.
* مستند تزويد العميل ببيانات السلعة بالوصف أو الأنموذج هو ليكون شراؤه للسلعة حقيقياً وليس صورياً .
* مستند وضع ضوابط وقيود على التورق سواء كان المتورق هو العميل أم المؤسسة هو : استحضار الأهداف الأساسية لوجود المؤسسات وتعامل العملاء معها من حيث الالتزام بتطبيق صيغ الاستثمار والتمويل الملائمة لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، وأنشطته الأساسية القائمة على المشاركات والمبادلات في السلع والمنافع والخدمات ، وذلك بعدم إطلاق العمل بالتورق أو الترويج له أو التوسع فيه بما يتعطل معه العمل بالصيغ الأساسية للاستثمار والتمويل . ويترتب على ذلك عدم تورق المؤسسة إلا في أضيق نطاق كما في المعيار ، كما يترتب عليه أيضاً حصر التورق للعملاء في الحالة التي لا يمكن فيها تحقيق الغرض من عملياتهم عن طريق المشاركة أو المضاربة أو المرابحة أو التأجير أو الاستصناع ونحوها من صيغ الاستثمار والتمويل ، أو في حالة تخليص العملاء من الديون الناتجة عن التعامل الربوي ، بعد التأكد من عزمهم على الإقلاع عن التعامل الربوي ، وليس لمجرد سداد التزاماتهم الربوية.

---

2 قرار الدورة الخامسة عشرة الذي لم يشترط سوى مغايرته للعينة. ثم قرار الدورة السابعة عشرة المشتمل على شروط أخرى روعيت في هذا المعيار وأهمها عدم التزام البنك (البائع) بالتوكل عن العميل في بيع السلعة الذي "يجعلها شبيهة بالعينة" –حسب نص القرار - ، وعدم الإخلال بالقبض (ولم يشترط القرار القبض الحقيقي، بل اكتفى في قرار دورته الحادية عشرة بالقبض الحكمي في الصرف وهو أشد من البيع .

3 الزاهر ، للأزهري الشافعي 216 والفائق في غريب الحديث 108/2 وينظر في التصريح بمشروعية التورق الإنصاف للمرداوي 250/4 وكشاف القناع 447/2 و 185/3 و المغني 127/4 والمبسوط للسرخسي 211/11 والروضة للنووي 416/3 .

المعيار الشرعي رقم (31)

ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية



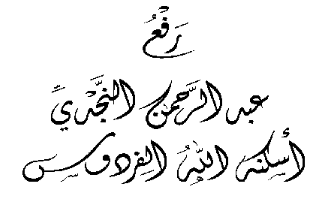
المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالغرر، وبيان أقسامه، وأثره، وضابط الغرر المفسد للمعاملات.
والله الموفق ،،،



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الغرر وأثره في المعاملات التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1] سواء كان الغرر كثيراً أم يسيراً أم متوسطاً ، وسواء وقع الغرر في عقود المعاوضات وتدخل فيها المشاركات أم في عقود التبرعات أم في العقود الأخرى أم وقع في الشروط.

2- تعريف الغرر، وأقسامه

1/2 الغرر: صفة في المعاملة تجعل بعض أركانها مستورة العاقبة (النتيجة)، أو هو: ما تردد أثره بين الوجود والعدم.

2/2 ينقسم الغرر من حيث مقداره إلى كثير ومتوسط ويسير ، وينقسم من حيث أثره إلى مفسد للمعاملة أو غير مفسد لها.

3- حكم الغرر

لا يجوز شرعاً إبرام عقد ، أو اشتراط شرط فيه غرر يفسد المعاملة بضابطه المذكور في البند 4 .

4- ضابط الغرر المفسد للمعاملات

يفسد الغرر المعاملة إذا توافرت فيه الشروط الأربعة الآتية:

1- أن يكون الغرر في عقد معاوضة مالية، أو ما بمعناها.
2- أن يكون الغرر كثيراً.
3- أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة.
4- أن لا تدعو الحاجة المعتبرة شرعاً إلى العقد المشتمل على غرر.

1/4 الشرط الأول : أن يكون الغرر في عقد معاوضة مالية، أو ما بمعناها.

مثل : البيع ، والإجارة ، والشركة ، فلا يؤثر الغرر في عقود التبرعات ولو كان كثيراً ، مثل الهبة والوصية.

والغرر في عقد المعاوضة يقع في صيغة العقد أو في محله وينظر البند (5).

2/4 الشرط الثاني : أن يكون الغرر كثيراً.

1/2/4 الغرر الكثير هو: ما غلب على العقد حتى أصبح العقد يوصف به، ومن شأنه أن يؤدي إلى النزاع، وهذا يتأثر باختلاف البيئات والعصور، ومرجعه إلى العرف.مثل: بيع الثمر قبل ظهوره ، والإجارة إلى أجل مجهول ، والسلم فيما لا يغلب وجوده عند حلول أجله، وهذا الغرر يؤثر في العقد فيفسده.

2/2/4 الغرر اليسير: ما لا يكاد يخلو منه عقد ، وليس من شأنه أن يؤدي إلى نزاع، مثل: بيع الدار دون رؤية أساسها، وإجارة الدار شهراً مع تفاوت عدد أيام الشهور. وهذا الغرر لا يؤثر في العقد.

3/2/4 الغرر المتوسط : ما كان بين الكثير واليسير، مثل: بيع ما يكمن في الأرض، أو ما لا يعرف إلا بكسره، أو إجارة الشجر المثمر. ومثل الغرر في الجعالة والحراسة والشركات والمضاربة المؤقتة . ولا يؤثر الغرر المتوسط في العقد

3/4 الشرط الثالث: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة.

إذا كان الغرر في المعقود عليه أصالة فإنه يفسد العقد مثل: بيع الثمر قبل بدو (ظهور) صلاحه دون بيع الأصل (أي الشجر) ودون شرط القطع، أما إذا كان الغرر في التابع للمعقود

[1] . استخدمت كلمة "المؤسسة / المؤسسات " اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

عليه أصالة فلا يؤثر مثل بيع الشجر مع الثمرقبل بدو صلاحه ، أو بيع ما لم يوجد من الزرع مع ما وجد منه، أو بيع الحمل مع الشاة، أو بيع اللبن الذي في الضرع مع الشاة .

4/4 الشرط الرابع: أن لا تدعو الحاجة المعتبرة شرعاً إلى العقد المشتمل على غرر.

والحاجة هي: أن يصل المرء إلى حالة بحيث لو لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة ولكنه لا يهلك، سواء كانت الحاجة عامة أم خاصة.

ويشترط في الحاجة أن تكون متعينة بأن تنسد جميع الطرق المشروعة الموصلة إلى الغرض سوى العقد المشتمل على غرر كثير، مثل: التأمين التجاري عند عدم وجود التكافل.

5- مجال الغرر في عقود المعاوضة المالية

الغرر في عقود المعاوضة المالية قد يكون في صيغة العقد، وقد يكون في محله، وقد يكون في شروطه.

1/5 الغرر المفسد في صيغة العقد

يكون الغرر في صيغة العقد إذا كان على صفة تجعله متصلاً بالإيجاب والقبول لا بمحله ومن تطبيقاته في صيغة العقد:

1/1/5 الجمع بين بيعتين في بيعة.

الجمع بين بيعتين في بيعة مفسد للعقد، ومن أمثلته : بيع السلعة بألف نقداً وبألفين إلى أجل دون البت بأحدهما.

2/1/5 بيوع يتم إبرامها بما يحصل به التردد في المعقود عليه.

تفسد البيوع التي يحصل بها التردد في المعقود عليه، مثل: بيع الحصاة برميها إلى سلع بحيث تلزمه السلعة التي وقعت عليها. وبيع المنابذة برمي البائع إحدى السلع إلى المشتري، ومنه استخدام وسائل آلية مبرمجة لتعيين السلعة دون إرادة المشتري أو البائع.

2/5 الغرر في محل العقد

1/2/5 الغرر في المبيع أو العين المؤجرة ونحوهما :

1/1/2/5 الغرر الناشئ عن الجهل بجنس المعقود عليه مفسد للعقد، مثل: بيع سلعة دون بيان ما هي، ويترتب على جهالة جنس المعقود عليه جهالة نوعه وصفته.

2/1/2/5 **الغرر الناشئ عن الجهل بنوع المعقود عليه** مفسد للعقد مثل: بيع سيارة دون بيان نوعها أو بيع دنانير (بعقد صرف العملات)دون تحديد نوعها ودون وجود عرف يحدّدها.

3/1/2/5 **الغرر الناشئ عن الجهل بذات المعقود عليه (عدم تعيين السلعة)** مفسد للعقد، مثل: بيع سيارة من سيارات متنوعة في معرض، أو بيع قطعة أرض من مخطط مشروع دون خيار التعيين.

4/1/2/5 **الغرر الناشئ عن الجهل بصفة المعقود عليه المتفاوتة صفاته مفسد** للعقد، مثل: بيع سلعة غائبة دون وصفها.

5/1/2/5 **الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار المبيع**

ومن تطبيقاته التي فيها تفصيل: بيع الجزاف (المجهول القدر) مفسد للبيع إلا إذا توافرت الشروط التي تجعل الغرر مغتفراً وهي: أن يكون المبيع مرئياً عند البيع ، وأن يكون مما يتأتى فيه الحزر (التخمين) وأن يكون فيما المقصود منه الكثرة (الجملة) لا آحاده . ففي هذه الحالة لا يفسد ه الغرر.

2/2/5 الغرر في الثمن أو الأجرة أو في مقدارهما

من تطبيقاته البيع بغير ذكر الثمن ، أو بترك تقدير الثمن لأحد المتبايعين أو لأجنبي، مثل: الشراء بدنانير في صرّة أو بما في جيبه، أو الشراء بعملة دون تعيين جهة إصدارها ومن غير قرينة تحددها، والغرر في هذه الحالات مفسد للبيع.

وتجوز البيوع بأثمان يكون فيها الغرر مغتفراً، وذلك مثل: البيع بسعر السوق يوم الشراء، أو بما ينقطع عليه السعر يوم الشراء، أو بما يتبايع به الناس، أو بيع الاستجرار وهو أخذ الأشياء من البياع دورياً بالمعاطاة وتحديد ثمنها ولو بعد استهلاكها بما تعارف عليه الناس أو بمؤشر، والبيع بسعر الوحدة لكمية يراها ولا يعرف مقدارها ولا ثمنها الإجمالي، مثل: بيع كمية من الحبوب إذا بيعت كل كيلو جرام منها بكذا، أو استئجار سيارة أجرة بعدّاد بحيث لا تحدّد الأجرة إلا بعد الوصول إلى المكان المقصود، أو الاستئجار بأجرة المثل، ومنه الأجرة المتغيرة بالاستناد لمؤشر مختص، ففي هذه الحالات لا يفسد الغرر العقد.

3/5 الغرر الناشئ عن الجهل بالأجل

1/3/5 يفسد العقد بجهالة الأجل المشروط في العقد ، فإن أزيل الغرر بأن ارتفعت الجهالة في مجلس العقد أو أبطل الأجل في مجلس العقد صح العقد.

2/3/5 يغتفر الغرر في تأجيل الثمن إلى المواسم المعروفة مثل : الحصاد ، والعبرة بحلول الموسم المعتاد لا بحصول الحصاد فعلاً.

4/5 الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم

الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم مفسد للعقد مثل: بيع السمك في الماء إلا إذا كان محصوراً لا يحتاج لاصطياد، وبيع سلع خارجية قد يرخص بدخولها أو لا يرخص دون شرط الخيار.

5/5 الغرر الناشئ عن بيع الإنسان ما ليس عنده

الغرر الناشئ عن بيع الإنسان ما ليس عنده مفسد للبيع. والمقصود بيع ما لا يملكه وقت العقد بالأصالة عن نفسه ثم يشتريه من السوق إلا في صورة السلم أو الاستصناع بشروطهما.

6/5 الغرر الناشئ عن بيع ما لم يقبض (حقيقة أو حكماً)

لا يجوز بيع ما لم يضمنه البائع بقبضه حقيقة أو حكماً ،بحيث ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري وينتفي تداخل الضمانين، سواء كان المبيع منقولاً أم عقاراً ، والعقد فاسد ، والمراد بالقبض حقيقة التناول باليد أو الاستيفاء للمقدار في المكيل ونحوه ، أو التحويل لمكان آخر في الجزاف ، وما عدا ذلك فمرجعه العرف، والمراد بالقبض حكماً التخلية مع التمكين .

7/5 الغرر الناشئ عن بيع المعدوم

لا يجوز بيع معدوم مجهول الوجود في المستقبل مثل: بيع المعاومة وهو بيع الثمر أعواماً عديدة.

8/5 الغرر الناشئ عن عدم رؤية محل العقد (بيع العين الغائبة)

1/8/5 لا يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة أو رؤية سابقة. ويجوز بيع العين الغائبة على الصفة ، سواء بوصف بائعها أو طرف آخر، ويجب أن يشتمل الوصف على كل ما يختلف به الثمن، وإذا وجد المبيع مطابقاً للوصف لزم البيع، وإلا فله الخيار.

2/8/5 يجوز بيع العين الغائبة على الرؤية المتقدمة قبل وقت العقد، بشرط ألا تتغير بعدها.

3/8/5 يجوز البيع على النموذج ، وهو ما دل على صفة الشيء .

6- أثر الغرر على عقود التوثيقات ونحوها

1/6 أثر الغرر على عقد الرهن

يجوز في الرهن من الغرر ما لا يجوز في البيع ، مثل : رهن السيارة المفقودة، والزرع الذي لم يبد صلاحه ، ولكن لا يباع في أداء الدين إلا بعد التسلم للسيارة وبدو صلاح الثمر. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات.

2/6 أثر الغرر على عقد الكفالة

يجوز في الكفالة من الغرر ما لا يجوز في البيع ، مثل : تعليقها بالشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد، أو تأجيلها لأجل مجهول، أو كفالة ما سيجب في المستقبل .وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات.

3/6 أثر الغرر على عقد الوكالة

تجوز الوكالة مع الغرر ، إذا كانت هناك قرائن أو عرف يعين الموكل به مثل : تعليق الوكالة على الشرط ، أو أن يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه . وهذا ما لم تكن الوكالة بأجر حيث تأخذ حكم الإجارة فيؤثر الغرر فيها. كما تجوز الوكالة العامة. وينظر المعيار الشرعي رقم (23) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي .

7- أثر الغرر في الشروط

الشرط الذي يحدث غرراً في صيغة العقد أو محله :

يفسد العقد المشتمل على شرطٍ يحدث غرراً في صيغة العقد، مثل: شرط خيار بوقت مجهول، أو في محله، مثل: بيع الثنيا بأن يبيع شيئاً ويستثني بعضه دون تعيين أو أن يبيع عمارة ويستثني طابقاً منها دون تعيينه ، إلا إذا كان المستثنى معلوماً فيجوز .

8- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ26 شعبان 1428هـ = 8 أيلول (سبتمبر) 2007م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الغرر في اجتماعه (19) المنعقد في 26 – 30 شعبان 1428هـ الموافق 8-12 سبتمبر 2007م بمكة المكرمة – المملكة العربية السعودية .

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في الفترة من 21 – 23 ربيع الأول 1426هـ = 30 نيسان (إبريل) – 2 أيار (مايو) 2005م في دبي – الإمارات العربية المتحدة إصدار معيار شرعي عن ضوابط الغرر المفسد للمعاملات المالية.

وفي 20 جمادى الآخرة 1426هـ = 26 تموز (يوليو) 2005م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن ضوابط الغرر المفسد للمعاملات المالية.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 8-9 ربيع الأول 1427هـ = 6-7 نيسان (أبريل) 2006م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3-8 حزيران (يونيو) 2006م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذي القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من26 شعبان- 1 رمضان 1428هـ الموافق 8 -12 أيلول (سبتمبر) 2007م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند تقسيم الغرر إلى كثير ومتوسط ويسير هو أن هناك غرراً لا تخلو عنه العقود ، وهناك غرر كثير يؤدي إلى أن العقد يوصف به كما في تسمية (بيع الغرر) ولا بد مع تحديد طرفي الغرر من تحديد الوسط بينهما. وقد عبر عن ضابط الغرر الكثير أبو الوليد الباجي بقوله : هو ما كان غالباً في العقد حتى صار العقد يوصف به[2] .

* مستند تحريم إبرام عقد أو شرط فيه غرر حديث :"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر[3] " قال النووي: هذا الحديث أصل عظيم من أصول كتاب البيوع تدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة[4].

* مستند تحديد الغرر المفسد للمعاملات بما تحققت فيه الشروط الأربعة المذكورة في المعيار، وهي : (1) أن يكون في عقد معاوضة و (2) أن يكون كثيراً، هو إجماع الفقهاء على تأثير الغرر الكثير على العقود، بالاستنباط من الصور التي وردت أحاديث بتحريمها لكثرة الغرر فيها، و (2) تحقق أكل المال بالباطل في عقود المعاوضة المشتملة على الغرر ، دون تحققه في التبرعات لأنه لا يترتب على الغرر فيها خصومة لعدم خسارة المتبرع عليه . و(3) لأن المفسد من الغرر هو ما كان في المعقود عليه أصالة ولا يؤثر فيما كان تابعاً، للقاعدة الفقهية " يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها (وهي من قواعد المجلة المادة 45). و(4) اشتراط عدم الحاجة للعقد المشتمل على الغرر لأن الشريعة جاءت برفع الحرج **(وما جعل عليكم في الدين من حرج)** الحج/78 سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة للقاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة " (قواعد المجلة المادة 33).

* مستند فساد العقد المشتمل على غرر في صيغته أن ذلك بمثابة تعليق للعقد لأن الغرر يجعله محتمل الحصول وليس محققاً حصوله، وقد استخلص هذا من المسائل الكثيرة التي وردت نصوص بتحريمها لتعلق الغرر فيها بالصيغة كالبيوع المذكورة في المعيار وغيرها مما في المدونات الفقهية [5].
* مستند فساد العقد المشتمل على غرر في محله ، سواء في جنس المحل أو ذاته أو نوعه أو صفته هو أن الغرر في هذه الأمور كثير، وقد وردت نصوص بمنع بعض البيوع التي من هذا القبيل، ولأن في تلك الحالات جهالة فاحشة تؤدي للنزاع ، ولا يمكن رفعها بتخيير المشتري بمثل خيار الرؤية.
* مستند فساد العقد المشتمل على غرر في مقدار محل العقد اجماع الفقهاء على عدم صحة مجهول القدر سواء مقدار المبيع أو مقدار الثمن ، ولأن جهالة المقدار تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم[6]، ومستند جواز ما توافرت فيه الشروط المبينة في المعيار (5/1/2/5 ، و 2/5) أن تلك الشروط تجعل الغرر مغتفراً.

* مستند فساد العقد المجهول أجله أن ذلك يؤدي للنزاع ، وقد ورد النهي عن بيع حبل الحبلة والمراد به تأجيل ثمن المبيع إلى أن تلد الناقة ويلد ما ولدته . وقد وصفت المداينة المشروعة بأن أجلها مسمى(**يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)** البقرة /212 .

---

[2] المنتقى للباجي 41/1.
[3] أخرجه مسلم في صحيحه 156/3 بشرح النووي وغيره ، وأورده البخاري عنوانا لأحد الأبواب في صحيحه (عمدة القاري 264/11) .
[4] شرح النووي على مسلم 156/10 .
[5] بداية المجتهد 153/2 وفتح القدير 196/5 والمجموع 340/9 والشرح الكبير للدردير 2/3 والمقدمات لابن رشد الجد 221/2 والمغنى 207/4 والبحر الزخار 293/2 .
[6] حاشية ابن عابدين 28/4 والبدائع 158/5 .

* مستند فساد العقد غير المقدور على تسليم المعقود عليه فيه هو ما فيه من الغرر الكثير لأن المقصود من العقود (مقتضى عقد البيع) تحصيل محلها للبائع والمشتري على السواء ، فإذا حصل الثمن للبائع ولم يحصل المبيع للمشتري يختل ذلك المقتضى والمقصود من العقد .

* مستند فساد بيع الإنسان ما ليس عنده الحديث " **نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع الإنسان ما ليس عنده**[7]" وللغرر الكثير في عدم المقدرة على التسليم وهو أيضاً المستند لفساد بيع ما لم يقبض ولو حكماً وللحديث في "**النهي عن بيع ما لم يقبض**[8]" وللقاعدة "أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه" وقد صرح كثير من الفقهاء بأن من جملة بيع الغرر بيع المعدوم[9].

* مستند التفصيل الوارد في المعيار عن بيع العين الغائبة هو ما في ذلك من الغرر ، إلا مع الوصف التام، للتعارف على ذلك ، لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة . وذهب الحنفية إلى إثبات خيار الرؤية لتفادي مغبة الغرر.

* مستند عدم تأثير الغرر على عقد الرهن أنه ليس مقصوداً بل هو عقد تبعي للتوثيق.

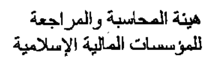
* مستند عدم تأثير الغرر على الكفالة ما سبق بشأن الرهن ولأنها قائمة على التبرع .

* مستند جواز الوكالة مع الغرر أنها عقد تبعي قائم على التفويض بالتصرف، لكن إن كانت بأجر تحولت إلى عقد معاوضة وهو يؤثر فيه الغرر .

* مستند فساد العقد المشتمل على شرط فيه غرر ما سبق بشأن العقد ، لأن الشرط جزء من العقد.

---

[7] أخرجه الترمذي في السنن (159/1).
[8] أخرجه مسلم في صحيحه (1529) بلفظ :"إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه" (أي تقبضه).
[9] نيل الأوطار 244/5 والبحر الزخار 381/3 والمجموع شرح المهذب 258/9 والمهذب للشيرازي 262/1 .



ملحق (ج)

التعريفات

الغرور والتغرير
الفرق بين الغرر و(الغرور والتغرير) هو أن الغرور يكون نتيجة قول أو فعل أو موقف يتخذه شخص ليخدع به آخر ، أما الغرر فلا خديعة فيه.

الجهالة
الفرق بين الغرر والجهالة هو أن الجهالة عدم الدراية بصفات الشيء مع العلم بحصوله ، فالغرر أعم من الجهالة ، فكل مجهول فيه غرر، وليس كل ما فيه غرر مجهولاً.

القمار والمراهنات والغرر
الغرر يشبه القمار والمراهنات من حيث التردد وعدم التأكد من النتيجة، لكنهما لتحصيل أحد الطرفين مال الآخر وكلمة قمار أخص من كلمة غرر فالقمار غرر من غير شك ، وليس كل غرر قماراً.

تعريف المضاف: الإضافة تأخير أثر العقد إلى موعد مستقبلي محدد. فليس فيها التردد الذي في الغرر.

المعيار الشرعي رقم (32)

التحكيم

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان المراد بالتحكيم وشروطه ومجاله وصفات المحكمين وصك التحكيم وقراره، وطرق التحكيم وتنفيذه، وتطبيقاته لدى المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1].

والله الموفق ،،،

[1] . استخدمت كلمة "المؤسسة / المؤسسات " اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار التحكيم في المعاملات المالية والأنشطة والعلاقات التي تتم بين المؤسسات، أو بينها وبين عملائها، أو موظفيها أو أطراف أخرى ، سواء كانوا في بلد المؤسسة أم في بلد آخر.

2- تعريف التحكيم

1/2 التحكيم : اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم.

2/2 التحكيم المقصود في هذا المعيار هو (التحكيم الإسلامي) وهو الذي تطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

3- صور اللجوء إلى التحكيم وطرفاه

1/3 التحكيم إما أن يصار إليه باتفاق حين نشوء النزاع، وإما أن يكون تنفيذاً لاتفاق سابق على اشتراط المصير إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، وقد يصار إلى الاتفاق على التحكيم بإلزام قانوني.

2/3 يجب النص على وجوب الرجوع إلى التحكيم الإسلامي في الاتفاقيات التي لا يمكن تقييد الرجوع فيها للقوانين بعدم التعارض مع الشريعة الإسلامية .

3/3 طرفا التحكيم هما المتنازعان طالبا التحكيم، وقد يكونان أكثر من اثنين.

4- مشروعية التحكيم

التحكيم مشروع، سواء تم بين شخصين طبيعيين أم اعتباريين، أم بين شخص اعتباري وشخص طبيعي.

5- صفة التحكيم

1/5 التحكيم لازم في الحالات التالية:

أ- إذا نص في العقد على اشتراط التحكيم.

ب-إذا اتفقا على التحكيم بعد نشوء نزاع وتعهدا بعدم الرجوع عنه.

2/5 التحكيم غير لازم في حق المحكم بغير أجر، فيجوز للمحكّم أن يعزل نفسه بعد قبوله. أما إذا كان التحكيم بأجر فهو لازم للمحكم فإن عزل المحكّم نفسه وترتب على ذلك ضرر فعلي فإنه يتحمل مقدار الضرر. (وينظر المعيار الشرعي رقم (34) بشأن إجارة الأشخاص).

6- أركان عقد التحكيم

1/6 ركن التحكيم الصيغة (تبادل الإيجاب والقبول) بين طالبي التحكيم والمحكم.

2/6 يشترط لصحة التحكيم ما يأتي :

أ- قيام نزاع بين طرفين أو أكثر حول حق مشروع.

ب- اتفاق طرفي النزاع على التحكيم، وتراضيهما على قبول حكم المحكم.

ج- قبول المحكم لمهمة التحكيم .

7- مجال التحكيم (ما يجري فيه التحكيم شرعاً)

1/7 يجوز التحكيم في كل ما يصلح لكل واحد من الطرفين ترك حقه فيه.

2/7 ولا يجوز التحكيم فيما يأتي:

1/2/7 كل ما هو حق لله تعالى، مثل الحدود.

2/2/7 ما يستلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحتكمين.

3/7 إذا قضى المحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمهُ باطل ولا ينفذ.

8- صفات المحكم وتعيينه

1/8 يشترط في المحكم أن تتوافر فيه أهلية الأداء الكاملة .

2/8 الأصل أن يكون المحكم مسلماً، وإذا دعت الحاجة المتعينة إلى اختيار محكم غير مسلم فيجوز ذلك للتوصل لما هو جائز شرعاً. مع مراعاة البند 1/11

3/8 يجوز تحكيم واحد أو أكثر، والأولى أن يكون العدد فردياً، فإن لم يكن كذلك فيعين أطراف النزاع أو المحتكمون أحد المحكمين رئيسا لهيئة التحكيم، ويكون رأيه مرجحاً عند تساوي الآراء.

4/8 يجوز تعيين محكم واحد عن كل طرف من أطراف النزاع، كما يجوز للمحكمين المعينين عن الطرفين أن يعيّنا محكماً فيصلاً إذا أذن لهما طرفا النزاع بذلك.

5/8 إذا لم يعين أحد طرفي النزاع محكماً عنه تنفيذاً لشرط التحكيم في العقد يحق للطرف الآخر الرجوع للقضاء لاختيار محكم عن الطرف الممتنع إن لم يكن في شرط التحكيم نص لطريقة تعيين المحكم الآخر.

6/8 لا يجوز للمحكم أن يستخلف غيره إلا بإذن من اختاره للتحكيم ، لأن الرضا به مرتبط بشخصه ، إلا إذا كان التحكيم لمؤسسة أو لجنة تحكيمية ، وكان تعيين أعضائها مراعى فيه شروط تشكيلها المعلنة.

7/8 لا يحق للوكيل أو المضارب الموافقة على التحكيم إلا برضا الموكل، أو أرباب المال، أو بالنص على ذلك في شروط المضاربة مثل شروط حسابات الاستثمار، ولا يكون طرفاً في التحكيم عن المؤسسة ذات الشخصية الاعتبارية إلا من يمثلها رسمياً.

9- مستند التحكيم

1/9 ينشأ مستند التحكيم عن موافقة طرفي النزاع وموافقة المحكم على مهمة التحكيم ويسمى (عقد التحكيم) أو (اتفاق التحكيم).

2/9 يجب أن يشتمل مستند التحكيم على أسماء طرفي النزاع والمحكم ومجمل موضوع النزاع، والأجل المحدد للتحكيم، وأتعاب المحكم إن وجدت .

3/9 شرط التحكيم هو التزام طرفي عقد أو اتفاقية بإخضاع النزاعات التي تتولد عنهما للتحكيم، فإذا أدرج في أي اتفاقية أو عقد شرط التحكيم فإنه يكتفى به عن الاتفاق عند نشوء النزاع .

4/9 يجب على المحكم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وإذا قيد المحكم بقانون معين فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة.

5/9 يحق لطرفي التحكيم تقييد التحكيم بأي شرط مشروع يتعلق به غرض صحيح لهما ، مثل إنجاز الحكم في زمن معين ، أووفقاً لمذهب معين أو قانون معين لا يخالف الشريعة الإسلامية ، أو استشارة خبراء يتم تعيينهم بالاسم أو الصفة ولا يلزم المحكم برأي الخبراء.

6/9 إذا انتهى الأجل المحدد لإصدار الحكم دون صدوره اعتبر المحكم معزولاً إلا بموافقة طرفي النزاع على تمديد الأجل، ويعتبر لبدء المدة تاريخ اكتمال توقيع مستند التحكيم من جميع المحتكمين، ولانتهائها توقيع قرار التحكيم من جميعهم.

7/9 يصح شرعاً عقد التحكيم شفوياً، وينبغي في المؤسسات توثيق مستند الحكم كتابياً.

8/9 لا يشترط الإشهاد على الموافقة على التحكيم في مستند التحكيم ، ولكن الأولى الإشهاد.

10- طرق الحكم ، والإجراءات والإثبات في التحكيم:

1/10 يحق للمحكم الأخذ بجميع طرق الحكم المقبولة في القضاء، مثل الإقرار، والبينة (الشهادة)، والتحليف، والحكم بالنكول، ولا يحق له الحكم بعلمه الشخصي . وإذا رد المحكم الشهادة لم يمتنع قبولها في تحكيم آخر أو في القضاء وإنما يمتنع قبولها إذا ردت في القضاء.

2/10 يحق للمحكم طلب الوثائق والمستندات وكل ما يتعلق بموضوع النزاع أو صور عنها بعد مقارنتها بأصولها مع إطلاع الطرفين عليها لإبداء رأيهما فيها. كما يحق له طلب إفادات شفوية أو مكتوبة من طرفي النزاع أو من الشهود والرجوع إلى الخبراء عند الحاجة.

3/10 لا يطلب في التحكيم تطبيق الأصول الإجرائية المطلوبة في القضاء ، كما لا يلزم المحكم التقيد بالقوانين ما لم تكن من النظام العام.

4/10 لا يقتصر المحكم على قواعد الإثبات المنصوص عليها قانوناً، بل يحق له الاستناد إلى أي دليل آخر لا يتنافى قبوله مع أحكام الشريعة .

5/10 يصدر قرار التحكيم بالإجماع، أو بالأغلبية، وإذا تساوت الأصوات يرجح الطرف الذي فيه الرئيس، وإذا كان في مستند التحكيم أو لوائح الجهة المحكمة ما ينظم ذلك على وجه آخر فيلتزم به.

11 – إصدار قرار التحكيم

1/11 يشترط لصحة قرار التحكيم اتفاق الحكم مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

2/11 ينبغي أن يتضمن قرار التحكيم النهائي الفصل في جميع نقاط النزاع وتحديد حقوق أطرافه على أساس العدل. وإذا اقتصر المحكم على معالجة بعض جوانب النزاع فإن التحكيم لا يكون تاماً لعدم إغنائه طرفي النزاع عن الرجوع للقضاء. ولهم مطالبة المحكم باستكمال القرار بقرار تحكيم إضافي للفصل في النقاط التي لم يعالجها القرار الأصلي .

3/11 لا يجوز تجاوز موضوع النزاع، وتعتبر القضايا الخارجة عنه ليست من صلاحيات المحكم ، إلا إذا وافق طرفا النزاع على إلحاقها بموضوع التحكيم.

4/11 يجوز للمحكم ، بناء على تقديره أو بطلب طرفي النزاع، إصدار تفسير لقرار التحكيم، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية التي وقعت فيه.

5/11 يحق للمحكم تجزئة إصدار القرار بإصدار قرارات تمهيدية أو جزئية أو تحديد المسئولية دون تقدير التعويض.

6/11 الأولى بيان المستند الشرعي و القانوني لقرار التحكيم (التسبيب) وليس شرطاً إلا إذا كان القانون يشترط ذلك .

7/11 الأصل إصدار قرار التحكيم في مجلس يضم المحكمين إن كانوا متعددين أو أكثرهم بعد دعوتهم، ويمكن إصداره بالتمرير بعد إعداده من المحكم الفيصل أو رئيس هيئة التحكيم أو أحد المحكمين بتكليف منهم وإرساله إلى باقي المحكمين لإقراره شريطة تحقق الإجماع في حالة التمرير.

8/11 يصدر قرار التحكيم بتوقيع جميع المحكمين في حال تعددهم بمن فيهم المعارضون مع إثبات تحفظهم أو معارضتهم، ويمكن توقيعه من أكثرية المحكمين مع بيان سبب عدم توقيع الآخرين، شريطة صدور القرار بمعرفتهم جميعاً من خلال محضر جلسة إصدار القرار.

9/11 يشتمل قرار التحكيم على نص الحكم وأسماء طرفي النزاع وهوياتهم وعناوينهم والإشارة إلى مستند التحكيم وتاريخه، وملخص موضوع النزاع وملخص ادعاءات طرفي النزاع ومستنداتها، وأسماء الشهود والخبراء المستعان بهم إن وجدوا، وأسماء المحكمين إن كانوا متعددين، ومكان إصدار القرار، وتاريخه، وتواقيع المحكمين، وكذلك توقيع طرفي النزاع إن أمكن، وأسباب القرار إلا إذا تضمن مستند التحكيم الإعفاء من بيانها ولم يوجد اشتراط قانوني.

10/11 لا يشترط إصدار قرار التحكيم في مواجهة طرفي النزاع وإن كان الأولى إصداره بحضورهما لاختصار إجراءات التبليغ.

11/11 الأولى تذييل القرار بالطلب أو التوصية للجهات القضائية والجهات الرسمية المختصة لتنفيذ قرار التحكيم بجميع الوسائل النظامية المتبعة.

12/11 لا يشترط رضا طرفي النزاع بقرار التحكيم، وهو ملزم لهما تلقائياً ما لم يتم نقضه لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

13/11 يجوز أن يصدر قرار التحكيم بالصلح بضوابطه الشرعية أو بالتسوية الاتفاقية.

12- إبلاغ قرار التحكيم، ونفاذه

1/12 ينبغي إبلاغ طرفي النزاع بقرار التحكيم بالطرق المعتادة، ما لم يحدد مستند التحكيم أو متطلب قانوني طريقة معينة للإبلاغ، ويتم إبلاغهما مع التوقيع عليه.

2/12 لا يشترط لنفاذ التحكيم الإشهاد على إبلاغ طرفي النزاع قرار التحكيم أو على رضائهما به، لكن الأولى الإشهاد لتجنب المنازعة.

3/12 لا يشترط لنفاذ التحكيم التسجيل الرسمي لقرار التحكيم أو إيداعه في المحكمة المختصة، والأولى إجراء ذلك إذا كان إعطاء الصفة التنفيذية له قانونا يتطلب التسجيل أو الإيداع مع مراعاة المواعيد المحددة لذلك

4/12 ذا كتب قرار التحكيم بأكثر من لغة فيجب تحديد اللغة المعتمدة عند الاختلاف.

5/12 ينبغي تسليم نسخة موقعة من القرار لكل طرف من طرفي النزاع، مع احتفاظ كل واحد من المحكمين إذا كانوا متعددين بنسخة موقعة.

13- تنفيذ الحكم (الصيغة التنفيذية للحكم)، أو نقضه

1/13 الأصل أن يتم تنفيذ الحكم من المحتكمين طواعية، فان أبى أحد المحتكمين يحق للآخر رفع الأمر إلى القضاء لتنفيذه وعليه لا يصار إلى التحكيم إذا كان لا يمكن تنفيذه.

2/13 يجوز الرجوع إلى المحاكم التي لا تلتزم بالأحكام الإسلامية لإعطاء الصفة التنفيذية لقرار التحكيم الشرعي.

3/13 ليس للمحكم الرجوع عن حكمه إلا إذا صرح بأنه أخطأ فيه فله حينئذ إلغاؤه أو تعديله بمقتضى الشريعة وما يحقق العدل.

14- مصروفات التحكيم، وأجور المحكم

1/14 يحق للمحكم إذا لم يكن متطوعاً أو موظفاً عاماً مخصصاً للتحكيم الحصول على أجرة (أتعاب) عن مهمة التحكيم يتم الإعلان عن مقدارها أو نسبتها في شروط التحكيم المؤسسي أو يتفق عليها في مستند التحكيم.

2/14 إذا كانت هناك مصروفات انتقال المحكم أو الشهود أو الخبراء أو مصروفات طباعة ..الخ أو أجور للمحكم (أتعاب) فيجب النص في القرار على الطرف الذي يتحملها، مع مراعاة أن المصروفات الناشئة عن طلب أي طرف يتحملها بمفرده، والمصروفات المشتركة تقسم على أطراف النزاع ما لم يثبت سوء النية أو التسبب

الضار فيها من أحدهم فيتم تحميلها له، هذا ما لم يتم الاتفاق على تحميل المصروفات والأتعاب لأحد الطرفين أو للمحكوم عليه.

15- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 شعبان 1428هـ = 12 أيلول (سبتمبر) 2007م .

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التحكيم في اجتماعه (19) المنعقد في 26 – 30 شعبان 1428هـ الموافق 8-12 أيلول (سبتمبر) 2007م بمكة المكرمة – المملكة العربية السعودية.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

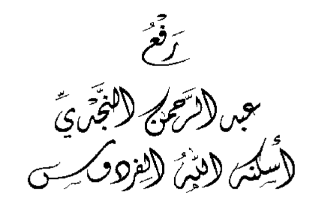
قرر المجلس الشرعي بتاريخ 12 رجب 1427هـ الموافق 6 (أغسطس) آب 2006م إصدار معيار شرعي عن التحكيم.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد يوم الخميس 21 شعبان 1427هـ الموافق 14 أيلول (سبتمبر) 2006م بمملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. كما تم مناقشة مشروع معيار التحكيم والذي كان جاهزاً في نفس الجلسة، وأدخلت التعديلات اللازمة عليه في ضوء ما تم من مناقشات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذي القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من26 شعبان-1رمضان 1428هـ الموافق 8 -12 أيلول (سبتمبر) 2007م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة،واعتمد فيه المعيار.



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* في التحكيم معنى الوكالة عن الأطراف ، بالرغم من معنى الولاية الخاصة فيه.

* يصح شرعاً عقد التحكيم شفوياً، ولكن الأولى – ولا سيما في المؤسسات– توثيقه كتابياً، لأن القضاء لا يعترف به إلا مكتوباً وموقعاً من المحكمين وأطراف النزاع .

* يشترط في المحكمين بحسب الأصل شروط القضاء شرعاً ومنها الحياد، ويغتفر عند الحاجة تخلف بعض شروطه، مثل شرط الإسلام، على أن يكون حكم غير المسلم بما لا يخالف الشريعة.

ملحق (ج)

التعريفات

الصلح

طلب التنازل عن بعض ما يراه المحكمون حقاً لأحد أطراف النزاع. يمنع اتخاذه إذا كان أحد أطراف النزاع وكيلاً إلا بتفويض خاص بذلك. والأولى أن يستند إصدار قرار الصلح إلى النص الصريح في مستند التحكيم بصلاحية المحكمين للحكم بالصلح.

التسوية الاتفاقية

وهي اتفاق أطراف النزاع على تسوية النزاع- خارج مهمة التحكيم- على نحو يقبلونه ويطلبون من المحكمين إصدار قرار بتلك التسوية، وعلى المحكمين إجابة طلبهم ما لم تكن التسوية على وجه غير مشروع أو مخالفة للنظام العام.

مستند التحكيم

هو الوثيقة التي يوقعها طرفا النزاع بالمصير للتحكيم عند نشوبه.

اتفاق التحكيم

هو ا لشرط أو العقد السابق لنشوب النزاع، بالمصير إلى التحكيم عند نشوبه.

الأخطاء المادية

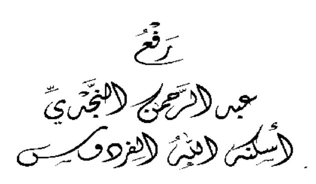
ما وقع سهواً في الأسماء أو الأرقام، إذا دلت القرينة أو المستندات على وجه التصحيح .

التحكيم المؤسسي

هو اختيار مؤسسة تضم مؤهلين للتحكيم، للفصل في النزاع، وحينئذ لا يشترط تعيين شخص المحكم.

المعيار الشرعي رقم (33)

الوقف



المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

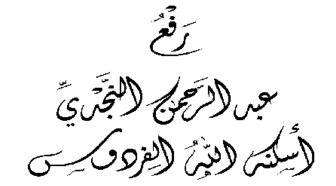
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الوقف الأساسية التي تشكل مرتكزاً للتطبيقات العملية للوقف ودور المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1] في النظارة على الوقف وإدارته وتثميره.

والله الموفق ،،،

[1] . استخدمت كلمة "المؤسسة / المؤسسات " اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار تعريف الوقف وأنواعه وأحكامه وأركانه وشروط كل ركن ، وبيان الشروط التي يجب توافرها في الواقف و الوقف، وطرق الانتفاع بالوقف وسبل تنميته وأحكام النظارة عليه وإدارته ، ومدى إمكان قيام المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات) بدور حيوي في تنمية موارد الوقف وطرق استثماره .

ولا يتناول هذا المعيار الإرصاد والعهدة المالية وإن أشبها الوقف في بعض الوجوه.

2- تعريف الوقف وأحكامه وحكمته وأنواعه

1/2 تعريف الوقف

الوقف لغة: الحبس، وشرعاً : حبس العين عن التصرفات الناقلة للملك والتصدق بالمنفعة أي صرف منفعته إلى الموقوف عليه.

2/2 حكم الوقف

الوقف مشروع. وقد ثبتت مشروعيته بالسنة والإجماع. والوقف لازم يزول به ملك الواقف عما وقفه.

3/2 أنواع الوقف المشروعة

للوقف أنواع عديدة، أهمها الوقف الخيري والوقف الأهلي (الذري) والوقف المشترك والوقف على النفس .

1/3/2 الوقف الخيري: هو ما يصرف ريعه ومنفعته إلى جهة خيرية.

2/3/2 الوقف الأهلي: هو ما جعل استحقاق الريع فيه لأشخاص معينين بالذات أو الوصف، سواء أكانوا ذرية أم أقارب وهو الغالب أم غيرهم، ثم يؤول لجهة خيرية بانقراضهم.

3/3/2 الوقف المشترك هو: وقف على الذرية والخيرات معاً، وهو ما اشترك في ريعه ومنفعته الذرية وغيرها من وجوه الخير .

4/3/2 الوقف على الواقف نفسه مدة حياته ثم للجهة التي عيّنها.

3- أركان الوقف

أركان الوقف : الصيغة ، والواقف ، والموقوف .

1/3 الصيغة

1/1/3 صيغة الوقف هي الإيجاب. ولا يحتاج إلى قبول، وإذا كان الموقوف عليه معيناً أهلاً للقبول والرد ورد الوقف لم يبطل الوقف وإنما يبطل حقه ويصرف الوقف – أو نصيب الشخص المعين إذا كان الموقوف عليهم جماعة - في الخيرات.

2/1/3 تحصل الصيغة باللفظ أو الكتابة أو بما يقوم مقامهما عرفاً في الدلالة على الوقف.

3/1/3 يقبل الوقف الإضافة للمستقبل، مثل أن يقول: وقفت كذا أول العام القادم .

4/1/3 الأصل أن يكون الوقف مؤبداً ويجوز أن يكون مؤقتاً لمدة إذا نص الواقف على توقيته بحيث يرجع الموقوف بعدها إلى المالك.

2/3 الواقف

1/2/3 يكون الواقف شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، وإذا كان الواقف شخصاً معنوياً فيجب أن يكون الوقف بقرار من الجمعية العمومية وليس من مجلس الإدارة.

2/2/3 يشترط في الواقف أن يكون أهلاً للتصرف في ماله، .

2/2/3 يبطل وقف المحجور عليه للسفه إلا إذا كان وقفه على نفسه مدى حياته. ويتوقف وقف المحجور عليه للدين على إجازة الدائنين فإن لم يجيزوه بطل.

3/3 الموقوف عليه

1/3/3 يشترط في الموقوف عليه أن لا يكون جهة محرمة ولا يشترط عند إنشاء الوقف أن تكون جهة برّ.

2/3/3 يجوز الوقف على غير المسلمين فيما ليس معصية ، ويجوز على الأغنياء.

3/3/3 لا يشترط أن يكون الموقوف عليه موجوداً وقت الوقف .

4/3/3 إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها – واحدة كانت أم أكثر- فإن الوقف ينصرف إلى جهة خير.

4/3 الموقوف

1/4/3 شروط الموقوف:

يشترط في الموقوف ما يلي:

1- أن يكون مالاً متقوماً شرعاً.

2- أن يكون معلوماً.

3- أن يكون مملوكاً للواقف ملكاً باتاً لا خيار فيه للغير وقت الوقف أما ما كان فيه خيار للواقف نفسه فإنه يصح وقفه ويسقط الخيار ضمناً .

2/4/3 للوقف شخصية اعتبارية، وذمة مالية تجعله أهلاً للإلزام والالتزام ، وهي مختلفة عن شخصية من يديره .

3/4/3 أنواع الموقوف

1/3/4/3 يجوز وقف العقار ويدخل معه المنقولات الموضوعة فيه على نية البقاء .

2/3/4/3 يجوز وقف المنقول مستقلاً كان أو تابعاً للعقار .

3/3/4/3 يجوز وقف النقود ، ويكون الانتفاع بها بما لا يؤدي إلى استهلاكها مع الانتفاع بها مثل: الإقراض المشروع أو باستثمارها بالطرق المشروعة المأمونة غالباً مثل المضاربة بها، ويُصرف نصيب الوقف من الربح في الموقوف عليه.

4/3/4/3 يجوز وقف الأسهم والصكوك الاستثمارية المباحة ، وعند التصفية تطبق أحكام الاستبدال، ويصرف نصيب الوقف من الربح في الموقوف عليه وينظر البند رقم 9 .

4/4/3 وقف المشاع

1/4/4/3 يجوز وقف المشاع سواء أكان قابلاً للقسمة أم غير قابل لها ويمكن أن يؤجر المشاع كله من غير الأسهم والصكوك ويكون للوقف حصته من الأجرة ، أو أن تؤجر الحصة الموقوفة وتستغل المنافع بالمهايأة المكانية أو الزمانية ويكون للمستحقين الريع الخاص بحصة الوقف .

2/4/4/3 إذا أراد ناظر الوقف أو شريك الوقف القسمة فيما لا يقبلها يجبر الممتنع على البيع ويجعل ثمن الحصة الموقوفة في مثل وقفه ، كما يجبر الممتنع على القسمة فيما يقبلها إن طلبها ناظر الوقف أو الشريك .

5/4/3 وقف الطبقة أو حق الارتفاق أو التعلي

يجوز وقف إحدى طبقات البناء، وحقوق الارتفاق، وحق التعلي فيما لم يبن. وإذا لم يبن مالك الطبقة السفلى يبنى على حساب صاحب العلو بإذن الجهات المختصة ويؤجر لاستيفاء تكلفة البناء .

6/4/3 وقف المنافع

يجوز وقف المنافع ممن ملكها باستئجار فتؤجر وتكون أجرتها ريعاً للوقف على أن يؤقت وقفها بمدة الاستئجار، وترجع بعدها إلى المؤجر، وهذا إذا لم يمنعه المؤجر من إعادة التأجير.

4- الشروط في الوقف

1/4 الشروط المقترنة بعقد الوقف.

1/1/4 يحق للواقف أن يشترط في شؤون وقفه كل ما لا يخالف الشريعة ، ويجب العمل بشرطه كما يجب العمل بالشرط الشرعي ، ويراعى في فهم شروط كل واقف ما عليه العرف في بيئته . ومن أمثلة شرط الواقف تخصيص ناظر معين وتحديد مستحقاته ، سواء أكان الناظر فرداً أم جماعة أم مؤسسة.

2/1/4 يجوز أن يشترط الواقف في صيغة الوقف قضاء ديونه من ريع الوقف بعد موته ، أو أن يشترط الانتفاع بوقفه مدة حياته ثم من بعده لذريته ومن بعدهم للخيرات ، أو أن يصرف من ريع الوقف الخيري على من افتقر من ذريته ثم يستمر صرف الريع في الخيرات .

3/1/4 يبطل الشرط المشتمل على ما هو محرم شرعاً ، أو الشرط الذي يخل بحكم الوقف ويؤثر في أصله فيبطل الشرط ويصح الوقف بدونه ، مثل اشتراط عدم الاستبدال مطلقاً ، أو عدم عزل الناظر مهما كان السبب، كما يبطل الشرط الذي يؤدي إلى تعطيل مصلحة الوقف أو الاخلال بالانتفاع به مثل اشتراط البدء دائماً بالمستحقين ولو كان الوقف محتاجاً للصيانة أو الترميم .

4/1/4 إذا اشترط الواقف الانتفاع بالوقف بالسكنى جاز الانتفاع به أو بالاستغلال، وكذلك العكس.

5- النظارة على الوقف وإدارته

1/5 قيود نظارة الوقف وإدارته

تتقيد نظارة الوقف وإدارته بالأحكام الشرعية ثم بشروط الواقف إلا إذا تعارضت الشروط مع أحكام الشريعة أو مع ما تتحقق به المصلحة حسب تقدير القضاء.

2/5 من مهام الناظر

من مهام الناظر القيام بما يلي:

أ- عمارة الوقف وصيانته وإدارته.

ب- إجارة أعيان الوقف أو المنافع الموقوفة إجارة تشغيلية ، وإجارة أراضيه.

ج- تنمية ممتلكات الوقف إما مباشرة بصيغ الاستثمار أو التمويل المشروعة أو من خلال المؤسسات المالية الإسلامية.

د- تنمية النقود الموقوفة باستثمارها بالمضاربة ونحوها.

هـ- تغيير معالم الوقف بما هو أصلح للوقف وللمستحقين ، مثل تغيير بناء سكني إلى بناء تجاري أو تحويل الأراضي الزراعية إلي مبان لاستغلالها بالتأجير فيما إذا اتجهت رغبة الناس في استئجارها مباني ومنشآت وكانت الغلة من تلك الإجارة أكثر من غلة زراعتها وذلك بموافقة الجهات المختصة .

و- الدفاع عن حقوق الوقف والحفاظ عليه ودفع أجور وكلاء الدعاوى المرفوعة على الوقف ومصروفات توثيق أعيانه وحقوقه.

ز- أداء ديون الوقف.

ح- أداء حقوق المستحقين.

ط- إبدال الوقف ببيعه بثمن نقدي لشراء عين أخرى أو استبداله بعين أخرى، بشروط الاستبدال (ينظر البند 9).

ي- العناية بالأوقاف القائمة وحمايتها من الاستيلاء عليها أو غصبها.

ك- استخدام التأمين التكافلي لوقاية الأوقاف كلما أمكن ذلك.

ل- إعداد حسابات للوقف وتقديم بيانات وتقارير عنه للجهات المعنية.

3/5 ما لا يجوز للناظر

لا يجوز للناظر ما يأتي :

1/3/5 مخالفة شروط الواقف.

2/3/5 إيجار الوقف لنفسه أو لولده الذي في ولايته ، ولو بأكثر من أجرة المثل إلا عن طريق القضاء . ولا إيجاره لمن لا تقبل شهادتهم له (الأصول والفروع وأحد الزوجين) إلا بأجرة المثل تماما ولا يغتفر الغبن اليسير المغتفر في الإيجار للغير .

3/3/5 استعمال ريع الوقف في زيادة مستغلات الوقف إلا بشرط الواقف .

4/3/5 رهن أعيان الوقف بدين على الوقف والمستحقين.

5/3/5 إعارة أعيان الوقف، فإن أعارها لزم المستعير أجرة المثل.

6/3/5 الاستدانة على الوقف إلا بشرط الواقف أو بإذن القاضي ووجود ضرورة. ويراعى في الاستدانة ما يلي:

1/6/3/5 تجوز الاستدانة على ذمة الوقف بالاقتراض المشروع، أو الشراء بالأجل، أو بأي تمويل مباح شرعاً لصيانته أو تعميره، بشرط نص الواقف أو إذن القضاء مع وجود ضرورة للاستدانة ومراعاة مقدرة غلة الوقف على تحمل عبء التمويل وسداده . ولا يعتبر من الاستدانة المقيدة بما سبق دفع مبلغ لمصلحة الوقف من مال الناظر إذا كان للوقف غلة يرجع عليها للاستيفاء منها.

2/6/3/5 الحالات المسوغة للاستدانة، في حالة عدم نص الواقف عليها:

أ- الاحتياج لصيانة الوقف أو عمارته الضرورية دون وجود غلة كافية لذلك .

ب- دفع الالتزامات المالية – إن وجدت – دون وجود غلة لدفعها .

ج- العجز عن دفع مرتبات القائمين على الوقف أو العاملين لتحقيق أغراضه إذا خيف تعطيل الانتفاع به.

3/6/3/5 لا تجوز الاستدانة للصرف على مستحقي غلة الوقف.

4/5 صرف الفاضل من ريع وقف المساجد

الأصل في ريع وقف مسجد معين أن يصرف على مصالحه، وما يفضل من ريع أوقافه يجوز أن يصرف لصالح مسجد آخر محتاج لقلة ريعه أو لكثرة تكاليف صيانته أو تجديد بنائه.

5/5 الرقابة القضائية على إدارة الوقف

1/5/5 للقضاء بموجب الولاية العامة سلطة الإشراف على نظارة الوقف، وإدارته، والنظر في حفظ أصوله وتنمية مواردها، وتصفح أحوال الوقف، والنظر في الشكاوى على الناظر أو غيره، ومحاسبة النظار.

6- إجارة الوقف وضوابطها

1/6 الأصل في مدّة إجارة الوقف أن لا تكون طويلة عرفاً، إلا لمصلحة بيّنة وبشرط تحديد أجرة متغيرة مربوطة بمؤشر منضبط معلوم. وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة و الإجارة المنتهية بالتمليك بند 3/2/5.

2/6 اشتراط أجرة المثل

لا يصح إيجار الأعيان الموقوفة أو المنافع الموقوفة بأقل من أجرة المثل، فإن حصل للضرورة فإنها تقدر بقدرها، تصحح الأجرة بغبن فاحش، ثم إن وجد من يستأجر بأجرة المثل فللناظر فسخ الإجارة القائمة إلا إذا قبل المستأجر الأول الزيادة. وإذا زادت أجرة المثل بسبب العمارة والبناء على حساب الوقف فإن الزيادة تلزم المستأجر، ولا تلزمه إن كانتا على حسابه.

3/6 من صور إجارة الوقف المشروعة:

1/3/6 عقد إجارة بقصد استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد المستأجر ما دام يدفع أجرة المثل ، مع تغيرها حسب الأحوال ويسمى (الحكر)، ويشترط للحكر :
1- أن لا يكون للوقف ريع يعمر به .
2- أن لا يوجد راغب في الاستئجار لمدة محددة بأجرة معجلة تصرف لعمارة الوقف .
3- أن لا يمكن الاستبدال .

2/3/6 حق القرار الذي يثبت للمستأجر بدفعه عند الاستئجار مبلغاً يسمى (الكردار) للعمارة مع أجرة أقل من أجرة المثل وإنما يجوز حيث تعين ذلك ولم يوجد مستأجر بأجرة المثل مع دفع مبلغ للعمارة ، ويسمى في بعض البلاد (الخلو).

7- تطبيق الصيغ الاستثمارية لتنمية موارد الوقف وتطوير أعيانه

1/7 يجوز استثمار ريع الوقف في الحالات الآتية على ألا يؤثر على توزيعه على مستحقيه :
1- نص الواقف على استثمار بعضه.
2- في فترة الانتظار للمستحقين .
3- ما فاض وزاد عن المستحقين.

وفي حالة استثمار ما ذكر يجب أن يكون بالصيغ الاستثمارية المشروعة، مثل: المضاربة والمشاركة والمرابحة والتأجير والسلم، على أن يكون الاستثمار قليل المخاطر.

2/7 لتطوير أراضي الوقف يمكن :

1/2/7 تطبيق صيغة الاستصناع وقد يكون عن طريق عقود البناء والتشغيل وهي الصيغة المسماة (B.O.T) وينظر المعيار الشرعي رقم (11) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند 1/2/3.

2/2/7 تطبيق صيغة المشاركة المتناقصة، بتمويل مشترك من الوقف وجهة التمويل لإنشاء المباني مشتركة ، مع بقاء الأرض خارج المشاركة ، ثم تملك الوقف تدريجياً للمباني. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة البند 8/5.

3/2/7 تطبيق صيغة الإجارة الموصوفة بالذمة المنتهية بالتمليك للوقف، من خلال استئجار جهة التمويل أرض الوقف لإقامة المباني عليها وتسليمها للوقف لتنفيذ الإجارة، وانتهائها بتمليك المباني للوقف. وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند 5/3 .

3/7 يجب اتخاذ جميع الوسائل الكفيلة بتنمية الأوقاف مع مراعاة أحكام الوقف الشرعية وشروط الواقفين ومتطلبات العصر .

4/7 ينبغي الاستعانة بالمؤسسات المالية الإسلامية المتخصصة لاستثمار الوقف.

8- الصيانة والترميم والإحلال لأعيان الوقف

1/8 صيانة أعيان الوقف وترميمها ، وتكوين احتياطي لذلك .

1/1/8 يجب أن يقدم على توزيع غلة الوقف على المستحقين صرفها في صيانة أعيان الوقف وترميمها أو إعادة بناء ما تهدم منها لإعادتها للحال التي كانت عليها، مع مراعاة المواعيد الفنية لأعمال الصيانة بحسب درجتها ودوريتها . ولا تحتاج الصيانة وعمارة المتهدم من أعيان الوقف إلى نص الواقف عليها .

2/1/8 يحتجز من الغلة سنوياً ما يحتاج إليه للصيانة والترميم (احتياطي الصيانة) ولو لم يشترط الواقف ذلك ، ويستثمر بصيغ مأمونة سهلة التسييل ، ويضم ريع الاستثمار للمبلغ، ولا حق للمستحقين فيه إلا عند الاستغناء عن جزء منه.

3/1/8 في حالة عدم توافر مبالغ للصيانة أو التعمير لأعيان الوقف المؤجرة يحق للناظر أن يقبل قيام المستأجر بذلك وتكون له الأولوية في استمرار استئجاره للوقف حتى يستوفي دينه على الوقف .

4/1/8 ينبغي استخدام التأمين التكافلي لأغراض صيانة أو ترميم أعيان الوقف.

2/8 تكوين مخصصات لإحلال أعيان جديدة عن الوقف المستهلك :

يجوز أن يستقطع من الغلة دورياً – بعد التوزيع على المستحقين- مبلغ يتناسب مع العمر الاقتصادي لأعيان الوقف المستهلكة بما يكفي لإحلال أعيان جديدة محل الأعيان المستهلكة .

9- استبدال أعيان الوقف

1/9 الاستبدال في الوقف : إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها وشراء عين أخرى بدلاً منها، وذلك لتحقيق مصلحة الوقف.

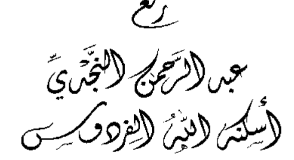
2/9 يجوز استبدال الوقف إذا شرطه الواقف، أو إذا تخرب، حتى لو اشترط الواقف عدم الاستبدال، فيباع ويشترى بثمنه ما يجعل وقفاً كالأول .ويجوز الاستبدال أيضاً إن لم يمكن الانتفاع بالوقف لخلو مكانه من الناس ، أو للخوف على الوقف من الغاصبين أو لتعذر الانتفاع به.

3/9 يشترط للاستبدال ما يلي :

1- أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به ويتعطل ،وأن لا يكون هناك ريع للوقف يكفي لعمارته.
2- أن لا يكون البيع بغبن فاحش .
3- أن تتحقق فيه الغبطة والمصلحة للوقف.
4- أن يكون الاستبدال بإذن القضاء .
5- أن يستبدل به عقار إذا كان عقاراً، إلا إذا أمن سوء التصرف فيستبدل به نقود تحفظ لدى جهة القضاء إلى حين شراء عقار بديل .

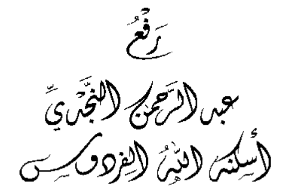
10- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 28 جمادى الآخرة 1429هـ = 2 تموز (يوليو) 2008م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوقف في اجتماعه (21) المنعقد في24-28 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 28 حزيران (يونيو) – 2 تموز (يوليو) 2008م بفندق دار التقوى- المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية.



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن الوقف في 5 ربيع الأول 1427هـ = 4 نيسان (إبريل) 2006م.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 8-9 ربيع الأول 1427هـ الموافق 6-7 نيسان (إبريل) 2006م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات، وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية رقم (2) المنعقد في المنامة – البحرين بتاريخ 19 شوال 1427هـ الموافق 10 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذي القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م إلى 23 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2)، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

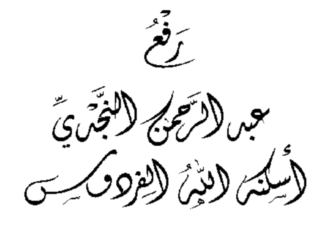
ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من26 شعبان- 1 رمضان 1428هـ الموافق 8 -12 أيلول (سبتمبر) 2007م ، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة ، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند مشروعية الوقف في الأصل على سبيل الندب ما ورد في كتاب الله تعالى من الأمر بفعل الخير، والإنفاق في وجوه البر، وحديث ((**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية**)) وهي محمولة على الوقف لأن المتصدق عليه لا يملك أعيانها فتزول . وحديث وقف عمر أرضاً بخيبر بتوجيه من النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة، مثل: عثمان وأبي طلحة رضي الله عنهما ، والإجماع على ذلك ، والقياس على وقف المساجد.
ومستند وجوب الوقف الموصى به هو وجوب تنفيذ الوصية وتحريم تبديلها أو تعطيلها.
* مستند مشروعية الوقف الأهلي أو الذري حديث وقف عمر ، وكونه في الحقيقة وقفاً خيرياً لوجوب أن يكون مآله إلى وجوه الخير .
* مستند عدم اشتراط القبول في الوقف على غير معين أنه لا يتصور منه القبول ، وأما إن كان على معين فإن القبول يتصور منه ولو ضمنا بعدم الرد ، والحكم ببقاء الوقف وبطلان حق من رده هو مذهب الحنفية ، لأن من رد الوقف لا يملك إبطاله وإنما يملك حرمان نفسه فقط.
* مستند ثبوت الوقف بالعرف أن دلالته معتبرة ولا يتعارض مع حكم شرعي.
* الحكم بمشروعية الوقف المؤقت هو مذهب المالكية والإمامية ورواية عن أبي يوسف من الحنفية، ومستنده أن القربة تحصل بالوقف على جهة تنقطع ، ويحصل من ذلك نفعان: أحدهما للوقف طوال المدة ، والآخر للواقف لاحتمال حاجته إليه في المستقبل . ولا يخفى ما في ذلك من التشجيع على الوقف ، وسده الحاجة للمؤسسات الخيرية الناشئة .
* مستند جواز إضافة الوقف للمستقبل القياس على الوصية.
* مستند اشتراط الأهلية الكاملة في الواقف أنه تبرع، فيشترط له أهلية التبرع.
* ومستند منع وقف المحجور عليه والسفيه درء الضرر عن الدائنين وعن السفيه نفسه ومن يعولهم، ولا ضرر فيما لو وقف على نفسه. وحكم الوقف من المريض مرض الموت مقيس على وصيته.
* مستند جواز الرجوع عن الوقف – في غير المسجد – حديث عبد الله بن زيد وحديث عمر، والقياس على العارية.
* مستند الاكتفاء بأن لا يكون الموقوف عليه جهة محرمة وعدم اشتراط كونه جهة بر أن الوقف من التبرعات ولا يشترط فيها إلا مشروعية ما يتبرع عليه وهذا هو مذهب المالكية ، خلافاً للحنفية الذين اشترطوا في الموقوف عليه أن يكون جهة بر.
* مستند جواز الوقف على من لم يكن موجوداً وقت الوقف الأحاديث في الوقف على الذرية ما تناسلوا، ولأن الوقف صدقة جارية ويقتضي ذلك شمولها لمن يوجد في المستقبل.
* مستند ثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف والذمة المالية المستقلة عن شخصية وذمة الناظر أن الوقف يصلح لثبوت الحقوق له ، وعليه ، فلو استدان الناظر على الوقف لا يكون ذلك ديناً على الناظر ، وإذا تأخر المستفيد من الوقف في أداء ما عليه كان مديناً للوقف لا للناظر، إذ ليس له إبراؤه من الدين.
* مستند تخفيض وقف الشخص جميع أمواله، بحيث يقتصر على الثلث هو القياس على الوصية لإبقاء ما ينتقل بعد وفاة الشخص للورثة (الاستحقاق الواجب). وقد نص عليه في قانون الوقف المصري.
* مستند صحة وقف المنقول مهما كان حاله ، ولو لم تكن فيه قابلية البقاء ، ما وقع في عهد النبوة والخلفاء الراشدين من الوقف للوازم المسجد . وجمهور الفقهاء على ذلك ، واشترط الحنفية جريان العرف في وقف ما هو من المنقولات.
* مستند صحة وقف النقود أنه الأصل . وهو قول محمد بن عبد الله الأنصاري صاحب الإمام زفر ، واختاره ابن تيمية . ونحوه وقف الأسهم والصكوك .

* مستند صحة وقف المنافع أنها مال، فينطبق عليه الحكم العام، وكون المنفعة مؤقتة مستنده صحة توقيت الوقف كما سبق.
* مستند وجوب العمل بشروط الواقف المقبول شرعاً – ومنها الشروط العشرة- حديث ((**المسلمون عند شروطهم**)) ومستند اشتراط أن لا يخالف شرط الواقف ما جاء بآخر الحديث السابق ((**إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**)) .
* مستند تعيين ناظر على الوقف هو ما جاء في الحديث ((لا جناح على من وليه)) ولأن المصلحة تقضي وجود من يدير الوقف باستثماره وجمع موارده وصرفها على المستحقين.
* مستند وجوب تقيد الناظر بشرط الواقف أن الوقف تبرع، والتبرع يقبل التقييد بالشروط، وأما تقيده بالأحكام الشرعية فواضح.
* مستند منع الناظر من إيجار الوقف لنفسه أو لولده مخافة المحاباة لنفسه أو لولده بطبيعة الإنسان – وعدم اختيار ما فيه حظوة للوقف.
* مستند منع إعارة الوقف أن في ذلك تفويتاً لما هو مطلوب من استثماره.
* مستند تقييد الاستدانة بما هو ضروري للوقف، دون الصرف على مستحقي غلته، أن الاستدانة لتفادي تعطيل الوقف فقط درءاً للضرر، ولا ضرر من عدم الصرف على المستحقين إذا لم توجد غلة للوقف.
* مستند خلط موارد الوقف أن في ذلك إحياء الوقف، وهو كله لله تعالى، لكن مراعاة التخصيص واجبة إذا كان عدم مراعاتها يؤدي إلى ضياع الوقف المخصصة له.
  وقد صدرت فتوى من الهيئة العامة للفتوى بالكويت بجواز أخذ ما يفضل من تمام وقف مسجد لصرفه على مساجد أخرى.
* مستند الرقابة القضائية على النظار تحقيق المصلحة والقيام بموجب الحسبة، وأول من نظم ذلك قاضي مصر توبة بن نمير.
* مستند إجارة أعيان الوقف بأجرة المثل – مع التجاوز عن الغبن اليسير- هو درء المحاباة وتضييع غلة الوقف، وعلى هذا اتفاق الفقهاء . والقول بالحق في فسخ الإجارة إن زادت أجرة المثل ولم يقبل المستأجر هو مذهب الحنفية، خلافاً للمالكية والشافعية ، حيث لا تفسخ إذا كانت الإجارة لمدة معينة .
* مستند الصور المقررة في المدونات الفقهية بشأن إجارة الوقف هو تحقيق المصلحة المشتركة للوقف، وللمستأجرين جميعاً دون ظلم لأحدهما أو تضييع لمال المستأجرين .
* مستند تطبيق الصيغ الاستثمارية المطورة بمعرفة المؤسسات هو أنها في معنى الصيغ المألوفة من إجارة الأرض أو زرعها ، بل هي أكثر ريعاً، وتحقق الأمان والضمان لأعيان الوقف.
* مستند تكوين احتياطي للصيانة والترميم أن ذلك يحقق استدامة صلاحية أعيان الوقف لدر الريع ، وقد نص كثير من الفقهاء على هذا الأمر .
* مستند مشروعية الاستبدال هو تحقيق المصلحة ، لزيادة الريع وتنمية المصالح .



ملحق (ج)

التعريفات

الوقف
حبس العين عن التصرف فيها مع التصدق بمنافعها في مجال الخير والبر ، كما يقصد به الأموال الموقوفة .

الوقف الأهلي (الذري)
يكون فيه ريع الأموال أو المنافع الموقوفة للواقف نفسه أو لذريته أو لأشخاص مخصصين أو لجهة معينة لفترة منقطعة .

الوقف الخيري
يكون ريع الأموال أو المنافع الموقوفة على أوجه البر والخير دونما تحديد أشخاص أو جهات الموقوف عليهم ، وقد يكون مطلقاً مؤبداً أو مؤقتاً .

أعيان الوقف
الأموال التي ينتفع بها مع بقاء عينها ، مثل الأرض والعقار والحدائق والمساجد والآلات والمعدات ونحو ذلك .

الحكر أو التحكير
عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة في يد المستأجر للبناء أو الغرس فيها ما دام يدفع أجر المثل. أو استغلال الأرض الموقوفة بتأجيرها لغرض معين دون تحديد مدة معينة، فيملك المحتكر حق البقاء والقرار ، ويكون بعقد صحيح ، أو ضمنا بأن تؤجر الأرض لمدة معينة ثم يؤذن للمستأجر بالبناء أو الغرس فيقوم بذلك .
فإذا انقضت المدة ورغب المستأجر في البقاء بأجر المثل يبقى دفعاً للضرر عنه ، وهو بديل عن الاستبدال إذا لم يمكن ، وهو حق مالي يورث .

الإرصاد أو التخصيص
وهو أن يقف ولي الأمر أرضاً من الأراضي المملوكة لبيت المال لمصلحة عامة كالمدارس والمستشفيات والأعمال الخيرية. ولا يسمى هذا وقفاً، لأن الواقف هنا لا يملك ما وقفه .

حق القرار
حق الأولوية بإقامة بناء أو غراس في الأرض المستأجرة للزراعة ، ومنه نوع يسمى (الكدك) بالنسبة للحوانيت والمصانع .

المعيار الشرعي رقم (34)

إجارة الأشخاص

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية لإجارة الأشخاص بنوعيها: الإجارة الواردة على منفعة (خدمة)أجير خاص، والإجارة الواردة على منفعة أجير مشترك (عامّ) سواء أكانت إجارة واردة على منفعة معينة، أم على منفعة موصوفة في الذمة، والضوابط التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1] مراعاتها سواء أكانت المؤسسة (أجيراً) أم (مستأجراً).

والله التوفيق ،،،

([1]) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار إجارة منافع الأشخاص (الخدمات والأعمال) بين المؤسسات وبين غيرها من الجهات ، أو الأفراد (أجيراً ، أو مستأجراً) .
ولا يتناول هذا المعيار عقود المضاربة، والوكالة بالاستثمار، والمساقاة، والمزارعة، والمغارسة، والاستصناع .

2. تعريف إجارة الأشخاص

هي العقد الوارد على منفعة (خدمة أو عمل) شخص طبيعي أو اعتباري بأجر معلوم، معينة كانت المنفعة أو موصوفة في الذمة ، وذلك مثل الخدمات التعليمية ، والصحية ، والاستشارية ونحوها .

3. الوعد باستئجار المنفعة (الخدمة)

1/3 لا مانع شرعاً من وجود إطار عام للاتفاقية التي تنظم عملية الإجارة بين المؤسسة والعميل متضمنة الشروط العامة للتعامل فيما بينهما ، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد إيجار خاص لكل عملية في مستند مستقل يوقع عليه الطرفان ، أو أن يتم تبادل إشعارين للإيجاب والقبول مع الإحالة إلى الشروط العامة المبينة في الإطار .

2/3 يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار ، وما يترتب عليه من التزامات، بشرط أن لا يستقطع منه في حال النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه ، أو أن يستثمر لصالح العميل على أساس المضاربة الشرعية أو الوكالة بالاستثمار بين العميل والمؤسسة، أو أن يجمّد العميل مبلغ هامش الجدية في حساب جار سابق له فيكون مضموناً على المؤسسة ، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة المعجلة . ينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بند 3/2، والمعيار الشرعي رقم (3) بشأن الضمانات بند 2/5/7.

4. إبرام عقد إجارة الأشخاص

1/4 تنعقد إجارة الأشخاص بكل ما يدل عليها عرفاً ،سواء كان لفظاً أم كتابة أم بوسائل الاتصال الحديثة.

2/4 يشترط في طرفي العقد (الأجير والمستأجر) أهلية الأداء (أهلية التوكيل والتوكل) فلا تنعقد إلا بعاقدين كاملي الأهلية .

3/4 الأجير الخاص، وهو من يعمل لجهة واحدة وتحت إشرافها، لا يحق له في الوقت المستأجر عليه أن يعمل لغيرها إلا بإذنها.
الأجير المشترك، وهو من يعمل لأكثر من جهة، دون التقيد بالعمل في وقت بعينه لمستأجر معين، يحق له أن يعمل لمن يشاء.

4/4 يتحقق العلم في إجارة الأجير الخاص ببيان مدة الإجارة، ونوعية العمل المكلف به إجمالاً . أما في الإجارة الواردة على الأجير المشترك فيتحقق العلم ببيان العمل، ونوعه، وصفته، ويجوز إضافة المدة إليه وحينئذ يلزم الأجير إكمال العمل فيها، وفي حال عدم ذكر المدة في الإجارة على العمل يرجع إلى العرف.

5/4 الأجير الخاص لا يضمن الهلاك إلاّ عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط .

6/4 الأجير المشترك يضمن الهلاك مطلقاً إلا إذا كان الهلاك بشيء عام غالب بحيث لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يسري هذا على الوكيل بالاستثمار المأذون له بتقليب المال فإنه لا يضمن

إلا بالتعدي أو التقصير لكونه مقتضى الوكالة، بخلاف الأجير المشترك فإن عليه الحفظ لما استؤجر للعمل فيه.

7/4 عقد إجارة الأشخاص عقد لازم لا يملك أحد الطرفين أن ينفرد بفسخه، أو تعديله دون موافقة الآخر، إلاّ عند الإخلال بشروط العقد، أو لعذر طارئ، أو لظروف قاهرة.

8/4 يجب في الأجير الخاص تحديد بداية مدة الإجارة على العمل ، ويكون ابتداء المدة من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى (الإجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل.

9/4 إذا تأخر الأجير الخاص في تسليم نفسه في الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا يستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم ، ويحسم مقابلها من الأجرة وفي هذه الحال يكون للمستأجر الحق في الفسخ إلا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة عن مدة التأخير بعد نهاية العقد .

10/4 يجوز في الأجير المشترك تحديد مدّة لإنجاز العمل، فإذا لم ينجز العمل في المدة المحددة يكون للمستأجر الحق في الفسخ أو الاتفاق على مدة أخرى.

11/4 لا مانع شرعاً من أخذ العربون في إجارة الأشخاص بنوعيها عند إبرام عقدها ، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال تنفيذ الإجارة ، وفي حال عدم المضي في العقد يكون العربون للأجير، والأولى أن يتنازل الأجير عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي.

5. محل الإجارة

محل الإجارة هو المنفعة (الخدمة أو العمل) ،والأجرة.

1/5 أحكام المنفعة (الخدمة أو العمل) :

1/1/5 يشترط في منفعة الشخص المعقود عليها أن تكون معلومة علماً نافياً للجهالة ، وأن تكون مقدوراً على أدائها و مباحة شرعاً .

2/1/5 يجوز تحديد المنفعة بالعمل أو بالمدة ، كما يجوز التحديد بهما، فإن أنجز العمل في المدة استحق جميع الأجر، أما إذا أنجز بعض العمل في المدة فينظر إن كان لا ينتفع بالعمل بعد انقضاء المدة فإنه لا يستحق شيئاً، وأما إن كان ينتفع بما عمله ولم يرض المستأجر بتمديد المدّة فإنه يستحق أجرة المثل.

3/1/5 لا يجوز للمستأجر في إجارة الأشخاص المعينة التأجير من الباطن لشخص آخر للمنافع التي أجرت له ما لم ينص العقد على خلاف ذلك أو يتفق عليه الطرفان. وإذا كانت إجارة الأشخاص موصوفة في الذمة فللمستأجر أن يؤجر لغيره منفعة مماثلة في المواصفات (إجارة موازية) وينظر المعيار الشرعي رقم (17) بشأن صكوك الاستثمار بند 10/2/5.

4/1/5 يجب على المستأجر التقيد بالانتفاع الملائم لمحل المنفعة (الخدمة) بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً .

5/1/5 يشترط لصحة الإجارة الواردة على منفعة (خدمة) معينة أن يتملكها الأجير (المؤسسة) ويتمكن من التصرف بها، أي يكون قادراً على أدائها لمن يستأجرها منه حقيقة أو حكماً ، ولا يجوز للمؤسسة في الإجارة المعينة التعاقد مع العميل قبل تملكها والتمكن من التصرف فيها.

6/1/5 يجوز أن تقع الإجارة على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة وصفاً منضبطاً تدرأ به الجهالة المؤدية إلى النزاع ، وحينئذ لا يشترط أن تكون مملوكة للأجير ، حيث يتم الاتفاق على أداء الخدمة الموصوفة في الموعد المحدد لذلك ، ويراعى في ذلك إمكان تملك الأجير لها وقدرته على أدائها للمستأجر في الزمن المحدد للتسليم بنفسه أو بغيره ، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ، ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف ، وإذا

- سلّم الأجير غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه ، وطلب ما تتحقق فيه المواصفات المتفق عليها.

2/5 أحكام الأجرة

1/2/5 يجب أن تكون الأجرة معلومة علماً ينتفي معه التنازع سواء كانت نقداً، أم سلعة ، أم منفعة (خدمة) ، ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت ، أو متغير قائم على طريقة معلومة للطرفين .

2/2/5 يجوز تحديد الأجرة على جميع العمل بحيث تستحق كاملة بإنجاز ذلك العمل كلياً، أو تحديدها بحيث تستحق مقسطة على إنجاز المراحل المختلفة من العمل. ويجوز تحديدها على أساس مدة يعمل فيها الأجير للمستأجر بحيث تستحق الأجرة عند كمال المدة، أو تحديدها مقسطة على أجزاء المدة. ويجوز أيضاً أن تكون الأجرة مرتبطة بالعمل والمدة جميعاً بحيث تستحق بشرط إنجاز العمل في المدة المحددة وينظر البند 9/2/5.

3/2/5 تجب الأجرة بالعقد ، وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها ، بأن يسلم الأجير نفسه للمستأجر ، ولو لم يكلفه بأن يعمل . ولا مانع شرعاً من دفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات حسب الاتفاق .

4/2/5 تجوز الأجرة المتغيرة ويجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم ، وبعد ذلك يجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط لتحديد أجرتها قبل دخول كل فترة،ويشترط أن يكون هذا المؤشر معلوماً متفقاً على تعيينه لا مجال فيه للنزاع، لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد ، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى .

5/2/5 يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية (أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالخدمة) ، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً على المستأجر، ، ولا يجوز اشتراط زيادتها (جدولتها).

6/2/5 يجوز أن تكون الأجرة بجزء شائع مثل 10% من الإنتاج ، أو من الشيء المكلف بصنعه .

7/2/5 يجوز النصّ على اشتراط حلول أجل باقي الأقساط عند تأخر المستأجر في سداد أي قسط في ميعاد استحقاقه ، أو امتناعه عن ذلك دون عذر معتبر بعد إشعاره لمدة معقولة، وحينئذ تحل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها وتعتبر واجبة الأداء ، ولكن الأجير لا يملكها بشكل نهائي إلا بعد أداء العمل عن جميع مدة الإجارة .وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء بند 1/5.

8/2/5 لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر (الدين الثابت) في حال تأخره عن السداد ، ولكن يجوز أن يتضمن العقد تعهداً من المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الأجرة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بمعرفة الهيئة الشرعية للمؤسسة .

9/2/5 يجوز ترديد الأجرة وجعلها مبلغاً محدداً في حالة تعجيل الأجير بإنجاز عمله في زمن محدد ، وجعلها مبلغاً أقل في حالة إنجازه في زمن آخر أطول من الزمن الأول ، وكذلك الحال إذا ربطها بمكانين ، أو بنوعين مختلفين ، أو بتخصصين مختلفين.

6. ضمانات الوفاء بالأجرة أو بالمنفعة

1/6 يجوز للأجير أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة ، كما يجوز للمستأجر أخذ الضمان لدفع التعويض في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط ، مثل الرهن، والكفالة ، وحوالة الحق، والمقاصة. وينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات بند 3/2.

2/6 يجوز اشتراط تعجيل الأجرة كما يجوز تأجيلها وتقسيطها ، وتخضع الأجرة المعجلة للتسوية عند انفساخ الإجارة قبل نهاية المدة ، وأي تمديد من الأجير يحصل بعد حلول الأجل يعتبر مهلة من قبيل المسامحة عن التعجيل مدة الإمهال، وليس حقاً للمستأجر . مع مراعاة البند 2/2/5 .

7. التزامات الأجير والمستأجر

1/7 التزامات الأجير

1/1/7 يجب على الأجير الخاص بذل منفعته إلى المستأجر والتزامه بالمدة وعدم غيابه عنها إلا بإذنه ، أو لأداء واجب معتبر.
ويجب على الأجير المشترك انجاز العمل حسب المتفق عليه ، وفي حالة وجود المدة يجب الالتزام بها .

2/1/7 الأصل أن يقوم الأجير بالعمل بنفسه ما دامت الإجارة على عمل معين مطلوب من الأجير إلا إذا نص على خلاف ذلك .
ولا يشترط ذلك في الإجارة الموصوفة في الذمة ، وإنما يجب الالتزام بجميع المواصفات المذكورة في العقد .

3/1/7 يجوز في إجارة الأشخاص الشرط الجزائي باشتراط مبلغ للمستأجر على تأخير الأجير انجاز العمل(تقديم الخدمة) عن وقتها المحدد ، على أن يراعى في تحديد المبلغ العرف والعدالة.

2/7 التزامات المستأجر

1/2/7 يجب على المستأجر ما يأتي :

أ - دفع الأجرة معجلة أو مؤجلة أو مقسطة حسب الاتفاق ، وفي حالة عدم الاتفاق فإن دفع الأجرة المستحقة يجب بعد إنجاز الخدمة وتمكين المستأجر منها أو انقضاء المدة في حالة الأجير الخاص، وفي حالة عدم دفعها في الوقت المحدد مع المطالبة بها يجوز للأجير الامتناع عن العمل ، أو منع المستأجر من الاستفادة من المنفعة (الخدمة) .

ب- تزويد الأجير بمستلزمات عمله ، إذا كان العمل يقتضي تزويد الأجير بها، أو كان ذلك مشروطاً على الأجير، حيث يجب الوفاء بما شرطه على نفسه .

8. طوارئ إجارة الأشخاص ، وفسخها، وانتهاؤها ، وتجديدها

1/8 طوارئ الإجارة :

1/1/8 إذا مات الأجير الخاص أو المشترك ، أو فقد أهليته بالكامل ، أو أصابه تلف أو مرض منعه من العمل كلياً أو لفترة زمنية طويلة لا يصبر عليها المستأجر عادة، أو تم تصفية المؤسسة الأجيرة ،أو تفليسها ،أو تجميد نشاطها، انفسخ عقد الإجارة على الأشخاص ما دامت الإجارة خاصة بشخص الأجير حسب العقد أو العرف.

2/1/8 إذا امتنع الأجير عن تقديم الخدمة على وجهها المطلوب ولم يقدم البديل المناسب المتفق عليه، فإن للمستأجر الحق في فسخ العقد ومطالبة الأجير بالتعويض عن الأضرار الفعلية التي أصابته بسبب هذا التعذر.

2/8 فسخ الإجارة، وانتهاؤها ، وتجديدها

1/2/8 إذا فاتت المنفعة المعينة كلياً انفسخ العقد، و إذا فاتت جزئياً فللمستأجر حق الفسخ ، أما إذا فاتت المنفعة المقدمة في الإجارة الموصوفة في الذمة فلا ينفسخ العقد بفوات المنفعة، و على الأجير أن يأتي بمثلها .

2/2/8 يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين ، ولا يحق لأحدهما فسخه إلا لعذر طارئ أو لظروف قاهرة، و يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في المنفعة (الخدمة) المخل بالانتفاع ، وكذلك يحق الفسخ بخيار الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة .

3/2/8 يجوز اشتراط الأجير حق فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها ، أو عدم سداد قسط واحد أو أكثر في موعده (خيار النقد) .

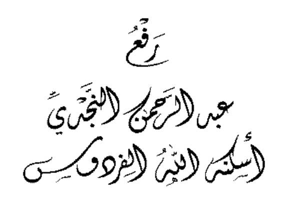
4/2/8 يجوز برضا الطرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها .

5/2/8 تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها ، ولكنها تبقى للعذر درءاً للضرر ، وحينئذ تستمر الإجارة بما يتفقان عليه من الأجرة، فإن لم يتفقا فبأجرة المثل .

6/2/8 يجوّز تجديد الإجارة لمدة أخرى سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أم تلقائياً ، وذلك بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد .

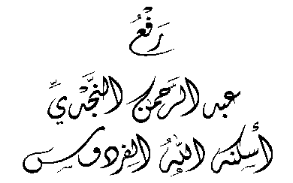
9. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 28 جمادى الآخرة 1429هـ = 2 تموز (يوليو) 2008م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوقف في اجتماعه (21) المنعقد في24-28 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 28 حزيران (يونيو) – 2 تموز (يوليو) 2008م بفندق دار التقوى- المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية.



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في الفترة من 21-23 ربيع الأول 1426هـ الموافق 30 نيسان (أبريل)– 2 أيار (مايو) 2005م إصدار معيار شرعي عن إجارة الأشخاص (منافع الخدمات).

وفي تاريخ 29 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 6 تموز (يوليو) 2005م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن إجارة الأشخاص (منافع الخدمات).

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد بتاريخ 7 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3 حزيران(يونيو) 2006 بالمملكة العربية السعودية ناقشت اللجنة الدراسة واعتمدتها وكلفت الباحث بإعداد مسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد يوم الخميس 21 شعبان 1427هـ الموافق 14 أيلول (سبتمبر) 2006م بمملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من26- 30 شعبان1428هـ الموافق 8 -12 أيلول (سبتمبر) 2007م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (20) المنعقد في البحرين في الفترة من4 –8 صفر 1429هـ الموافق11-15 شباط (فبراير) 2008م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 8 جمادى الآخرة 1429هـ – 12 حزيران (يونيو) 2008م، وحضرها عدد من المشاركين يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (21) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من24 – 28 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 28 حزيران (يونيو) – 2 تموز (يوليو) 2008م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* الإجارة على الأشخاص مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع :أما الكتاب فكقوله تعالى : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)[2] . وأما السنة فكقوله صلى الله عليه وسلم : (أحقُّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله)[3] وأحاديث كثيرة حتى ترجم البخاري كتاب الإجارة وتضمن 22 باباً ، وكذلك فعل أبو داود ، وأما بقية كتب السنة فقد ذكروا أحاديثها ضمن أبواب أخرى .وقد انعقد الإجماع على مشروعية الإجارة على الأشخاص منذ عهد الصحابة والتابعين ، وأصحاب المذاهب ، قال الكاساني : (وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت قبل وجود الأصمّ...)[4] .

* مستند مشروعية الوعد والالتزام به من طرف واحد مجموعة من الأدلة الدالة على الوفاء بالعقود ، والعهود ، والوعود ، وما ذهب إليه بعض الفقهاء ، وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم 40-41(5/2و5/3) بشأن إلزامية الوعد في المرابحة[5] ، وهذا ينطبق على الوعد بالإجارة ، ونحوها .

* مستند طلب المؤسسة مبلغاً من الواعد بالاستئجار (هامش الجدية) هو الحاجة والمصلحة،وقد صدرت بشأن هذا المبلغ فتوى عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة[6] وينطبق هذا على الإجارة .

* مستند لزوم عقد الإجارة الآيات والأحاديث الآمرة بالوفاء بالعقود منها قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[7] واتفاق الفقهاء من حيث الجملة على لزومه[8] لأنه من عقود التمليك القائمة على المبادلة بين عوضين .

* مستند وجوب تحديد مدة الاجارة أن عدمه يؤدي إلى الغرر الممنوع المنهي عنه ، والجهالة المؤدية إلى النزاع ، وقد ورد في الحديث الصحيح النهي عن بيع الغرر[9] ، والإجارة في حقيقتها هي بيع المنافع .

* مستند جواز إضافة الإجارة إلى المستقبل فعل الرسول صلى الله عليه وسلم حيث استأجر هو وأبوبكر رجلاً من بني الدّيل هادياً خريتاً .... بعد ثلاث ليال[10] ولأن عقد الإجارة عقد زمني تلائمه الإضافة إلى المستقبل.

* مستند جواز أخذ العربون فعل عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة وقد أخذ به أحمد ، كما صدر بشأن العربون قرار للمجمع برقم 72(8/3).

---

(2) سورة الطلاق / الآية6 ويراجع : جامع البيان للطبري بتحقيق الشيخ محمود شاكر ط. دار ابن حزم (181/28)
(3) صحيح البخاري مع فتح الباري (452/4-453)
(4) بدائع الصنائع ط. مؤسسة التاريخ العربي بيروت 1421هـ (16/4)
(5) مجلة المجمع العدد 5 ج2 ص 754 و965
(6) فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (10/9)
(7) سورة المائدة/ الآية1
(8) الفتاوى الهندية (410/4) والشرح الكبير (2/4) والروضة (173/5) والمغني مع الشرح الكبير (20/6)
(9) صحيح مسلم (3/5) وأبو داود الحديث 3376
(10) صحيح البخاري - مع الفتح - ط. السلفية (443/4)

* مستند اشتراط كون المنفعة معلومة بالتعيين ، أو الوصف الأدلة السابقة على منع الغرر في عقود المعاوضات .

* مستند جواز التأجير من الباطن هو أن المستأجر قد ملك المنفعة ، وبذلك يكون قادراً على نقل هذه الملكية إلى شخص آخر .

* مستند جواز الشروط المقترنة بالعقد قول النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالاً)[11] .

* مستند عدم جواز التأجير المعين إلا بعد التملك والحيازة ، القياس على النهي عن البيع لما لم يملكه الإنسان ، و حديث حكيم بن حزام : (لا تبع ما ليس عندك)[12] .

* مستند جواز الإجارة لمنفعة (خدمة) موصوفة في الذمة هو القياس على السلم ، ولأنه لا يؤدي إلى النزاع ، ولا يشترط فيه تعجيل الأجرة على أحد قولين للشافعية والحنابلة .

* مستند عدم ضمان الأجير الخاص إلا عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط هو المبدأ العام في العقود القائمة على الأمانات ، ولأن العقد فيه مصلحة المؤجر حيث يأخذ الأجرة . أما في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط فهو قائم على الفعل الضار الذي يترتب عليه الضمان (التعويض) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار)[13] .

* مستند ضمان الأجير المشترك هو ما ورد عن بعض الصحابة بأنه لا يصلح إلا تضمينه لأن العين المراد صنعها غائبة عن صاحبها ، ولأن عمله مشترك وليس خاصاً به[14] .

* مستند وجوب أن تكون المنفعة مشروعة هو أن الحرام ليس محلاً للعقد المشروع ، ولأن الإيجار المحرم فيه معونة على الإثم والعدوان ، وقد قال الله تعالى : (...ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[15] .

* مستند جواز تعديل أجرة الفترات المستقبلية أنه تجديد للعقد على فترة لم تستحق أجرتها فلم تعد دينا ، وبذلك لا تتحقق جدولة الدين الممنوعة شرعاً ، أما لو تمت زيادتها عما مضى من المدة مع زيادة أجل للسداد فإنها تكون من الربا ، وقد صدرت بذلك فتوى ندوة البركة الحادية عشرة[16] .

* مستند جواز أن تكون الأجرة مكونة من جزأين هو التراضي ، وعدم مخالفة ذلك لمقتضى العقد ولا لنص شرعي .

* مستند جواز أن تكون الأجرة بجزء شائع هو أن ذلك معلوم لا يؤدي إلى نزاع ، وليس فيه غرر .

* مستند جواز الاشتراط لحلول أجل بقية الأقساط عند التأخر هو التراضي ، وعدم مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد أو لنص شرعي ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم :(المسلمون عند شروطهم)[17] ، وقد صدر بذلك قرار رقم 64(7/2) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[18] .

---

(11) رواه البخاري تعليقا بصيغة الجزم ، فتح الباري ، كتاب الاجارة (451/4) ورواه أبو داود - مع عون المعبود - (516/9)
(12) رواه الخمسة ، أبو دادود الحديث 3530 والنسائي (225/2) وابن ماجه الحديث 2187 وأحمد (42/3)
(13) الحديث رواه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية (464/1) وأحمد (313/1 ، 327/5) وابن ماجه (784/2)
(14) بدائع الصنائع (210/4) وحاشية الدسوقي (23/4) ومغني المحتاج (351/2) والمغني مع الشرح الكبير (115/6)
(15) سورة المائدة / الآية 2
(16) كتاب قرارات وتوصيات ندوة البركة رقم (2/11)

* مستند عدم جواز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر في حالة تأخره عن السداد هو أن هذه الأجرة أصبحت ديناً ثابتاً في الذمة ، وأن أي زيادة عليه تعتبر ربا ، وقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم 133(14/7)[19] .

* مستند جواز ترديد الأجرة بين حالتين معينتين هو أن ذلك لا يؤدي إلى الغرر والجهالة ، وأنه جرى به العرف وأجازه جماعة من الفقهاء[20] .

* مستند مشروعية طلب الضمانات للسداد هو مشروعية عقود الكفالة والتوثيقات في الفقه الإسلامي ، وأن ذلك لا يخالف مقتضى العقد ، بل يؤكده ، وذلك لأن الضمانات تلائم عقود المداينات .

* مستند ترتيب الفسخ في الإجارة المعينة على فوات المنفعة (الخدمة) كلياً أو جزئياً بحيث لا يمكن الانتفاع به هو أن ثمرة العقد لم تتحقق ، وأن العقد لم يحقق الغرض الذي أنشئ لأجله ، ولأن الأجرة في مقابل المنفعة ، وقد صدر بذلك قرار رقم 13(3/1) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[21] . أما إذا كان العقد على خدمة موصوفة في الذمة فإن العقد لا يفسخ ، لأن محل العقد باق في الذمة ، حيث يطالب المستأجر بتقديم خدمة تتوافر فيها المواصفات المطلوبة.

* مستند انتهاء الإجارة بانتهاء المدة أو برضا الطرفين هو أن عقد الإجارة عقد زمني ينتهي بانتهاء مدته ، وأنه عقد رضائي يبدأ وينتهي برضا الطرفين .

* مستند جواز تجديد الإجارة تلقائياً بنص في العقد أو بالاتفاق كون هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم)[22] .

* مستند التزامات الأجير والمستأجر هي مقتضى عقد الإجارة الواردة على الأشخاص ، والاتفاق بين الطرفين وكلا الأمرين محل الإجماع في الجملة[23] .

* مستند انتهاء الإجارة بموت الأجير المعين المطلوب شخصه أو فقدان أهليته ، أو مرضه المانع من أداء خدمته هو فوات محل العقد المعين ، فلم يبق مقابل الأجرة التي هي مقابل المنفعة المقصودة ، إضافة إلى العرف .

* مستند عدم فسخ الإجارة على الأشخاص بموت الأجير في الإجارة الموصوفة في الذمة هو أن ما في الذمة مثل ما هو موجود في الحقيقة .

* مستند استحقاق الأجرة حتى ولو لم ينتفع المستأجر بالأجير الذي سلم نفسه إليه ، هو أن الأجرة في مقابل التمكين وقد تحقق ذلك ولم يكن لدى الأجير أي سبب مانع منه .

---

(17) سبق تخريجه
(18) مجلة المجمع ع6 ص 193 ، وكذلك ع7 ج2 ص 9
(19) مجلة المجمع ع14 ج4 ص 687
(20) يراجع : الفتاوى الهندية (445/4) والمغني لابن قدامة (442/5)
(21) يراجع : مجلة المجمع ع2 ج2 ص 527 ، وكذلك ع3 ج1 ص 77
(22) سبق تخريجه
(23) يراجع : بدائع الصنائع (210/4) وتبيين الحقائق (124/5) والدسوقي على الشرح الكبير (23/4) ومغني المحتاج (351/2) والمغني مع الشرح الكبير (115/6)

* مستند فسخ الإجارة بعذر طارئ هو الحاجة ورفع الحرج ، والعرف ، وقد صدرت بذلك فتوى من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[24] .

* مستند جواز اشتراط الأجير فسخ العقد لعدم السداد هو صحة هذا الشرط الذي لا يخالف مقتضى العقد لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم)[25] .

---

(24) فتوى رقم 232 و 252
(25) سبق تخريجه

المعيار الشرعي رقم (35)

الزكـــاة

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .

التقديم

يهدف هذا المعيـار إلى تحديد وعاء الزكاة، للمؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة /المؤسسات[1]) ببيان الموجودات الزكوية بأنواعها، وما يحسم منها من المطلوبات (الديون على المؤسسة) أو المخصصات بحسب طبيعتها، وبيان المقادير الواجب إخراجها في الزكاة، وبيان ما تصرف فيه الزكاة.

والله الموفق ،،،

[1] استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصارا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية .

نص المعيار

1 نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار تحديد وعاء الزكاة للمؤسسات (بما فيها شركات التأمين الإسلامية) والشركات التي تنشئها المؤسسات أو تتبع لها (الشركة) ، وذلك من خلال بيان بنود القوائم المالية التي تدخل أو لا تدخل في تحديد هذا الوعاء، وبيان المطلوبات والمخصصات التي تحسم أو لا تحسم من الموجودات الزكوية، كما يتناول ما يتعلق بالمقادير الواجب إخراجها في الزكاة، وصرف الزكاة في مصارفها الثمانية، والأحكام المتعلقة بصرفها.

2 أحكام إجرائية

1/2 طرق تحديد وعاء الزكاة:

يتم تحديد وعاء الزكاة على إحدى طريقتين :طريقة صافي الموجودات وطريقة صافي الأصول المستثمرة، وأسس التقويم في الطريقتين مختلفة، فإذا روعي الفرق في تلك الأسس كانت النتيجة واحدة وهذا المعيار موضوع على طريقة صافي الموجودات .

طريقة صافي الموجودات :

(أ) يتم تحديد وعاء الزكاة باستخدام طريقة صافي الموجودات على النحو التالي:

وعاء الزكاة = الموجودات الزكوية – (المطلوبات المستحقة الدفع خلال الفترة المالية في تاريخ قائمة المركز المالي + مجموع أقساط السنة المالية التي تستحق على المؤسسة في الفترة المالية اللاحقة + حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة + حقوق الأقلية + الحقوق الحكومية + الحقوق الوقفية + الحقوق الخيرية + حقوق المؤسسات غير الهادفة للربح إذا لم يكن لها مالك معين) .

وتشمل الموجودات الزكوية: النقد وما في حكمه، والذمم المدينة محسومة منها الديون المشكوك في تحصيلها (غير مرجوة السداد)، كما تشمل الموجودات المعدة للمتاجرة (مثل البضاعة، والأوراق المالية، والعقار) وموجودات التمويل (مضاربة، مشاركة، سلم ، استصناع...) . ويحسم من موجودات التمويل المخصصات الواجب حسمها حسب البند 7، كما يحسم من موجودات التمويل الموجودات الثابتة المتعلقة بها.

(ب) تقاس الموجودات المعدة للمتاجرة على أساس القيمة النقدية المتوقع تحقيقها (القيمة السوقية للبيع) وقت وجوب الزكاة.

(ج) يراعى في تحديد الموجودات الزكوية من الزراعة والمواشي غير المعدة للتجارة: تطبيق النسب والأنصبة المحددة شرعاً.

2/2 إخراج المؤسسة للزكاة مباشرة:

1/2/2 تلزم المؤسسة، أو الشركة، بإخراج الزكاة في الحالات الآتية:

أ- صدور قانون ملزم بإخراج الزكاة .

ب- النص في النظام الأساسي على الالتزام بإخراج الزكاة.

ج- صدور قرار من الجمعية العمومية بالالتزام بإخراج الزكاة .

2/2/2 في حالة قبول المؤسسة توكيل كل أو بعض أصحاب حقوق الملكية أو أصحاب حسابات الاستثمار يشترط توافر أو تقديم مبالغ خاصة بالموكلين لأداء الزكاة عنهم.

3/2/2 يجب التنسيق بين الشركة الأم والشركات التابعة بشأن إخراج الزكاة حتى لا يتكرر إخراجها .

4/2/2 في حالة تكوين صندوق للزكاة، أو إعداد حساب الزكاة يجب اعتماد ذلك من الهيئة الشرعية للمؤسسة أو الشركة ، وبخاصة وجوه الصرف في حال قيام المؤسسة بذلك مباشرة أو عن طريق توكيل المؤسسة جهة معتمدة معنية بشئون الزكاة، ورفع تقرير سنوي للهيئة بذلك.

5/2/2 عند عدم توافر إحدى الحالات المذكورة في الفقرة 1/2/2 تكون مسئولية إخراج الزكاة على المساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار، ويجب على المؤسسة أو الشركة بيان مقدار الزكاة الواجبة في السهم أو مبالغ الحسابات الاستثمارية.

3/2 القوائم المالية المتعلقة بالزكاة:

1/3/2 قائمة المركز المالي :
نظراً لتعلق الزكاة بملكية موجودات زكوية فإن العبرة في حسابها للمؤسسات بالبيانات الواردة في قائمة المركز المالي للمؤسسة (الميزانية) المشتملة على الموجودات والمطلوبات وما يتعلق بها من مخصصات.

2/3/2 قائمة الدخل:
قائمة الدخل (حساب الأرباح والخسائر) ليست أساساً لحساب الزكاة، ولكن يرجع إليها في الموجودات الثابتة الدارة للدخل لمعرفة إيرادها أو ربحها. ولا يشترط في وجوب الزكاة كون المؤسسة رابحة، ولا يمنع من الوجوب كونها خاسرة بل تجب الزكاة عليها، ما لم تستغرق المطلوبات على المؤسسة (الدائنون) موجوداتها.

3 أحكام عامة

1/3 تعريف الزكاة شرعاً، وحكمها، والأموال التي تجب فيها :

1/1/3 لزكاة : حق يجب في أموال مخصوصة يصرف لفئات محددة . وهي فريضة عينية إذا توافرت شروطها .

2/1/3 تجب الزكاة في الذهب والفضة والعملات، وعروض التجارة، والأنعام (الإبل والبقر والغنم) والزروع والثمار، والمعادن، والركاز.

3/1/3 لا تجب الزكاة في الأجور والرواتب وإيرادات المهن الحرة ونحوها عند قبضها ، وإنما تجب فيما يبقى منها عند الحول.

4/1/3 لا تجب الزكاة في أعيان الموجودات الثابتة الدارة للدخل غير المعدة للتجارة مثل المستغلات والأعيان المؤجرة وإنما تجب فيما يبقى من إيرادها عند نهاية الحول .

5/1/3 لا تجب الزكاة في المال العام (القطاع العام) ولا في أموال صناديق التأمينات لدى المؤسسات العامة .

6/1/3 لا تجب الزكاة في الأموال الموقوفة وقفاً خيرياً أما الوقف الأهلي(الذري) فتجب الزكاة على مستحقيه فيما يبقى من ريعه لديهم عند نهاية الحول.

7/1/3 ينطبق حكم الوقف الخيري على إرصاد الأموال والأملاك و(العهدة المالية Trust) على المؤسسات العلمية أو الخيرية أو الاجتماعية غير الهادفة للربح، ولو كانت لها أرباح ما دامت لا تؤول إلى مالك معين.

2/3 شروط وجوب الزكاة :

1/2/3 الملك التام :

وهو يتحقق في كل ما لم يتعلق به حق الغير، ويمكن التصرف فيه حسب الاختيار وريعه أو نماؤه حاصل لمالكه ولا أثر لكون الأموال مرصدة لحاجة أو لتنفيذ مشاريع استثمارية، ما لم تكن لحاجة سداد الديون.

2/2/3 النصاب :

نصاب الزكاة للذهب مهما كانت صورته، هو ما وزنه 85 جراماً من الذهب الخالص أو ما يعادله من العملات الورقية والمعدنية، وقيمته لعروض التجارة بعد تقويمها بالنقود، وللمعادن المستخرجة. والنصاب للفضة 595 جراماً من الفضة الخالصة، والنصاب المعتبر الجاري عليه العمل في تقويم عروض التجارة هو نصاب الذهب. وأنصبة الزكاة للأنعام مبينة في الملحق.

3/2/3 الحـــول:

الحول للموجودات النقدية والتجارية والأنعام سنة قمرية 354 يوماً. وفي حال مراعاة السنة الشمسية في الموجودات النقدية والتجارية تكون نســبة الزكاة 2.577% ([2]) أما الزروع والثمار فلا ينظر فيها للحول، والعبرة بحصادها، وكذلك المعادن والركاز فالعبرة باستخراجها .

3/3 مقدار الزكاة الواجبة :

مقدار الزكاة للذهب والفضة والعملات وعروض التجارة 2.5% - مع مراعاة البند 3/2/3- ومقدار زكاة الزروع والثمار العشر 10% فيما لا يسقى بمؤنة أي بالآلات ونحوها، ونصف العشر 5% فيما يسقى بمؤنة، وثلاثة أرباع العشر 7.5% فيما يسقى بهما. ومقادير الزكاة في الأنعام مبينة في الملحق.

4 الموجودات الثابتة

1/4 الموجودات الثابتة للتشغيل:

لا تخضع للزكاة الموجودات الثابتة للتشغيل، مثل مقر المؤسسة وأجهزتها ولا الموجودات المعنوية لغير المتاجرة مثل ما تستغله المؤسسة من حقوق الابتكار والعلامات التجارية أو برامج الحاسوب ، ولا الموجودات المنقولة المقتناة للتشغيل مما هو غير معّد للتجارة، مثل قطع الغيار للآلات والمعدات (المهمات الصناعية) - ولو كانت في المخازن - ما دامت ليست للتجارة.

2/4 الموجودات الثابتة الدارة للدخل :

لا زكاة في أعيان الموجودات الثابتة الدارة للدخل، مثل المستغلات (الأعيان المؤجرة) ما دامت ليست معدة للتجارة، وإنما تجب الزكاة فيما يبقى من إيرادها وغلتها في نهاية الحول بضمه إلى الموجودات الزكوية الأخرى وتزكيته وتظهر هذه الموجودات في القوائم المالية تحت البنود الآتية:

1/2/4 المستغلات (الأعيان المؤجرة من عقارات أو وسائل نقل أو غيرها) : فيزكى ما يبقى من الأجرة عند الحول بضمه للموجودات الزكوية .

---

[2] بالنسبة للسنة الكبيسة تكون النسبة 2.5775 .

2/2/4 الاستثمارات العقارية: فيزكى ما يبقى من غلتها عند الحول بضمه للموجودات الزكوية .

3/2/4 المشروعات الرأسمالية قيد التنفيذ التي ليست للمتاجرة: إذا كان للمشروع في بعض مراحل إنجازه إيراد فيزكى ما يبقى منه عند الحول بضمه إلى الموجودات الزكوية، أما ما كان منها مقصوداً بها التجارة فينظر البند 3/6/2/5.

4/2/4 الاستثمارات في الأسهم، بغرض الاحتفاظ بها (النماء): إذا أمكن عن طريق الشركة معرفة ما يخص السهم من الموجودات الزكوية (النقود وعروض التجارة والديون المرجوة السداد) فإنه يزكى ذلك وإذا لم يمكن ذلك فيزكى ما يخص السهم من الموجودات الزكوية بحسب التحري (التقدير). وإذا لم يكن لدى الشركة موجودات زكوية فإنه يزكى ما يبقى من صافي الإيراد في نهاية الحول. ولا يحسم من الموجودات الزكوية مخصص هبوط قيمة الاستثمارات في الأسهم بقصد الاحتفاظ. أما الأسهم المعدة للمتاجرة فيطبق عليها حكم عروض التجارة البند 2/5.

5/2/4 الاستثمارات في أسهم الشركات التابعة: وهي – محاسبياً- ما تمتلك المؤسسة الأم نسبة 50% منها ويبدأ بحساب زكاة الشركة التابعة مستقلة ثم تخرج الشركة الأم زكاة نصيبها في الشركة بنسبة ملكيتها فيها . أما الباقي فتلتزم بزكاته الأطراف الأخرى (حقوق الأقلية) وهذا إذا لم تقم الشركة التابعة بإخراج زكاتها مباشرة [3].

5 الموجودات الزكوية

1/5 الموجودات المتداولة السائلة أو سهلة التسييل :

وتشمل الموجودات النقدية أو القابلة للتحويل لنقد، وتظهر في القوائم المالية تحت البنود الآتية:

1/1/5 النقدية في الصندوق : تزكى المبالغ، وإذا كانت بعملات أجنبية فيزكى معادلها بسعر الصرف السائد يوم وجوب الزكاة.

2/1/5 الموجودات الذهبية والفضية مهما كانت صورتها : تزكى بوزنها الخالص، أو بقيمتها بالنقود .

3/1/5 الأرصدة في البنوك : تتناول الأرصدة في البنوك البنود التالية في القوائم المالية :

1/3/1/5 الحسابات الجارية :

تجب الزكاة على المؤسسات والشركات في مبالغ حساباتها الجارية لدى المؤسسات الأخرى باعتبارها قروضاً لها مؤكدة السداد. وتشمل الحسابات الجارية للمؤسسة لدى بنوك أخرى أو لدى البنك المركزي فإن كانت أعطي عليها فائدة -مع حرمة ذلك- فإنها تزكي أصول المبالغ، وتصرف الفائدة كلها في الخيرات، أما بالنسبة للمؤسسات أو البنوك المودع لديها فهي مطلوبات ينظر البند 1/3/6.

2/3/1/5 الحسابات الاستثمارية:

أ- تجب الزكاة على أصحاب هذه الحسابات في الأرصدة الاستثمارية، وفي أرباحها ، سواء أكانت طويلة الأجل أم قصيرة الأجل ولو لم يمكن السحب من أرصدتها بتقييد من جهة الاستثمار، أو بتقييد من صاحب الحساب. وإذا كانت الحسابات تستثمر بصورة مشروعة فالعبرة بقيمة ما تمثله من الموجودات المستثمرة، وليس بالمبالغ المستثمرة وعليه

---

[3] ويسري الحكم نفسه شرعاً على ما لو كانت النسبة المملوكة للمؤسسة في الشركة أقل من 50% .

يجب مراعاة طبيعة الموجودات التي تحولت إليها المبالغ المودعة.أما بالنسبة للمؤسسات المستثمرة فيها هذه الحسابات فهي أمانة لديها، وليست مطلوبات، وليس عليها إلا تزكية نصيبها من الربح أو عمولتها ضمن موجوداتها النقدية .

ب- إذا ترتبت على الحسابات الاستثمارية فوائد -مع حرمة ذلك - فيزكى أصل المبالغ . أما الفوائد فإنها يجب صرفها كلها في الخيرات. أما بالنسبة للبنوك المودعة فيها هذه الحسابات بفوائد فإن أصول المبالغ -دون الفائدة- مطلوبات(ينظر البند 2/3/6).

4/1/5 السندات والصكوك والصناديق:

1/4/1/5 السندات وأذونات الخزانة (الممثلة للديون، والمشتملة على فوائد -مع حرمتها-) : تجب الزكاة في أصل مبلغ السند (تكلفة السند) أما الفوائد فيجب صرفها كلها في الخيرات، أما بالنسبة للبنوك المصدرة لهذه السندات والأذونات فقيمتها الاسمية من المطلوبات ينظر البند 2/3/6.

2/4/1/5 الصكوك الاستثمارية، بأنواعها المختلفة، يزكيها حملتها بحسب الموجودات التي تمثلها، طبقاً لما ورد في هذا المعيار، أما بالنسبة للمؤسسات التي تدير الموجودات أوتحفظ الصكوك الاستثمارية فهي أمانة لديها وليست مطلوبات، وليس عليها إلا تزكية نصيبها من الربح أو عمولتها ضمن موجوداتها النقدية.

3/4/1/5 الصناديق الاستثمارية، بأنواعها المختلفة : تزكى بحسب الموجودات التي تتكون منها طبقاً لما ورد في هذا المعيار .

5/1/5 المبالغ المحتجزة لتوثيق التعامل :

1/5/1/5 هامش الجدية، وهو المبلغ المقدم تأكيداً للوعد الملزم لتغطية ضرر النكول: زكاته على الجهة التي قدمته، إذا أودع في حساب جارٍ يطبق عليه البند 1/3/7/5، وإذا أودع في حساب استثماري فيطبق عليه البند 2/3/1/5.

2/5/1/5 التأمين الابتدائي للدخول في المناقصات والتأمين التنفيذي للمناقصات: يحسم من الموجودات الزكوية بالنسبة للجهة المودع لديها، ويزكيه مالكه مع موجوداته سنوياً إلا إذا لم يمكّن من استثماره قبل إعادته له. وإذا مرت عليه سنوات فإنه يُزكى لسنة واحدة، وإذا كانت هذه المبالغ في حساب استثماري فيطبق عليها البند (2/3/1/5).

3/5/1/5 التأمينات النقدية التي تؤخذ من الأفراد والمؤسسات مقابل الحصول على خدمات معينة، مثل الهاتف والكهرباء وتأمينات استئجار الأماكن أو المعدات: يزكيها من يقدمها إذا قبضها لسنة واحدة إلا إذا مُكّن من استثمارها فيطبق ما جاء في البند 2/5/1/5.

4/5/1/5 العربون المقدم: يحسم من الموجودات الزكوية للمشتري، ولا يحسمه البائع من موجوداته الزكوية بل تجب تزكيته عليه، لأنه يملكه سواء فسخ المشتري العقد أو أمضاه .

2/5 الموجودات المتداولة السلعية (عروض التجارة):

1/2/5 عروض التجارة كل ما هو معد للتجارة من عقار أو منقول سواء ما يباع بحالته أو بعد تصنيعه، وسواء كان تملكها بعوض أو بدونه، فلا يشترط للوجوب تملكها بالشراء بل تكفي نية المتاجرة.

2/2/5 يتم تقويم عروض التجارة بالقيمة السوقية للبيع في مكان وجودها، حسب طريقة بيعها بالجملة أو التجزئة، فإن كان البيع بهما فالعبرة بالأغلب . ولا تقوم بالتكلفة أو السوق أيهما أقل، لكن إن تعسر تقويمها تزكى بالتكلفة . وفي حال تغير الأسعار بين يومي الوجوب والأداء فالعبرة بسعرها يوم الوجوب.

3/2/5 إذا تحقق في عروض التجارة سبب آخر للزكاة، مثل الأنعام أو الزروع مع نية المتاجرة، فإنها تزكى زكاة عروض التجارة فقط .

4/2/5 الأصل إخراج زكاة عروض التجارة نقداً، ولكن يجوز في حالة الكساد إخراج الزكاة من الأعيان التجارية نفسها بشرط أن يحقق ذلك مصلحة المستحقين للزكاة.

5/2/5 زكاة البضائع المعينة على المشتري فور إبرام البيع حتى لو لم يقبضها المشتري.

6/2/5 تطبيقات الموجودات المتداولة السلعية في بنود القوائم المالية :

1/6/2/5 المخزون السلعي المعدّ للتجارة، والمواد الخام بأنواعها، والبضائع المعدة للبيع على حالتها أو بعد تحويلها بتصنيعها مع إضافة مواد أو قطع أخرى إليها: يزكى بالقيمة السوقية للبيع .
وإذا كانت البضاعة معيبة: فتزكى بالقيمة السوقية بحسب بيعها جملة أو تجزئة، فإن كان البيع بهما فالعبرة بالأغلب ،وإذا كانت البضاعة بطيئة الحركة فتزكى بقيمتها السوقية بحالتها الراهنة. وإذا أنشئ لها مخصص فإنه لا يحسم من الموجودات الزكوية.

2/6/2/5 البضاعة قيد التصنيع: تزكى بقيمتها السوقية بحالتها يوم الوجوب، فإن لم تعرف لها قيمة سوقية تزكى تكلفتها.

3/6/2/5 الأعمال الإنشائية (المنشآت) قيد التنفيذ: تزكى بقيمتها يوم الوجوب وبحالتها الراهنة.

4/6/2/5 المهمات الصناعية (قطع الغيار) المستخدمة في معدات الإنتاج : لا تدخل في الموجودات الزكوية .

5/6/2/5 البضاعة في الطريق: تزكى بالقيمة السوقية بحسب المكان الموجودة فيه.

6/6/2/5 البضاعة لدى الغير برسم البيع (بالوكالة): تزكى بالقيمة السوقية بحسب المكان الموجودة فيه.

7/6/2/5 البضائع المستوردة باعتمادات مستندية مغطاة من المؤسسة، وتشمل نفقات فتح الاعتماد والمبالغ المحجوزة من قبل البنوك الوسيطة: تزكى المبالغ المحتجزة للاعتماد دون النفقات، فإذا تم تملك البضاعة فتزكى بقيمتها السوقية.

8/6/2/5 البضائع المعدة للتصدير باعتمادات مستندية لصالح المؤسسة: لا تزكى المبالغ المحتجزة للاعتماد، ولا تحسم من الموجودات الزكوية للمؤسسة لأنها لم تقبض بعد، ولكن تزكى البضائع التي لا تزال لدى المؤسسة ضمن البضاعة التامة الصنع أو قيد التصنيع .

7/2/5 ما يعدّ للمتاجرة من الحقوق المعنوية، مثل حق التأليف والابتكار والعلامات التجارية وبرامج الحاسوب يزكى زكاة عروض التجارة.

8/2/5 ما يوجد في نهاية الحول من مواد خام (مواد أولية) مما يدخل عادة في تركيب المادة المصنوعة المقصود بها التجارة وتبقى عينه يزكى بحسب القيمة السوقية قبل دخوله في المصنوعات. أما المواد المساعدة التي لا تدخل في تركيب المصنوعات ولا تبقى عينها، مثل الوقود ومواد التنظيف فلا زكاة فيها.

9/2/5 تزكى السلع المصنعة وغير المنتهية الصنع المقصود بها التجارة زكاة عروض التجارة بحسب القيمة السوقية وبحالتها الراهنة.

10/2/5 لا تقوم المواد المعدة للتغليف والتعبئة إذا لم يقصد بها المتاجرة مفردة، لكن إن كانت تزيد في قيمة السلع فإنها تدخل في التقويم .

3/5 الذمم المدينة للمؤسسة أو الشركة

1/3/5 إذا كان الدين المستحق للمؤسسة نقوداً، فتجب زكاته سنوياً على المؤسسة، حالا كان الدين أو مؤجلا، ما دام لا يتعذر عليها استيفاؤه، أما الديون المعدومة (الميئوس من تحصيلها) أو الديون المشكوك في تحصيلها حسابيا فلا تزكيها المؤسسة إلا عن سنة واحدة بعد قبضها مع مراعاة ما جاء في البند 2/6.

2/3/5 للمؤسسة أن تؤخر إخراج زكاة الدين المؤجل إلى حين استيفائه كليا أو جزئياً فإذا استوفته أخرجت زكاته عن المدة الماضية. وإذا كان الدين مشكوكاً في تحصيله جزئياً وأنشئ مخصص للديون المشكوك في تحصيلها يحسم من الموجودات الزكوية إذا كان الدين المشكوك في تحصيله أدرج مقداره كاملاً فيها.

3/3/5 إذا كان دين المؤسسة أو قرضها على الغير يشتمل على فوائد ربوية نشأت عند المداينة أو عند جدولة الدين فيزكى أصل الدين فقط أما الفوائد على الدين فيجب أن تصرف كلها في وجوه الخير. علماً بأن الإيداع أو الاقتراض بفائدة أو خصم أوراق القبض أمور مقطوع بحرمتها ويحرم التعامل بها.

4/3/5 تطبيقات الذمم المدينة في بنود القوائم المالية

1/4/3/5 المدينون: تزكى المبالغ المستحقة الدفع للمؤسسة مقابل البضائع المبيعة أو الخدمات المقدمة بالدين مع مراعاة البنود المذكورة أعلاه.

2/4/3/5 القروض، وحسابات السحب على المكشوف، وسندات الدين بما فيها السندات المخصومة (ذات الكوبون الصفري) والقبولات (الكمبيالات المخصومة) تزكى القيمة المدفوعة لشراء السند أما الفوائد –مع حرمتها- فيطبق عليها ما جاء في البند 4/3/5.

3/4/3/5 أوراق القبض (الكمبيالات والسندات الإذنية): يُزكى أصل الدين (مبلغ الورقة) بما فيها الزيادة المدمجة في الثمن إذا كان عن سلعة مبيعة بالأجل، ويراعى ما جاء في البند 4/3/5 بشأن الفوائد إن كانت ورقة القبض تشتمل عليها، ويستوي أن يكون الدين الذي تمثله ورقة القبض حـــالاً أو مؤجـــلاً مادام لا يتعذر استيفاؤه وينظر البند 2/3/5 .

4/4/3/5 المبالغ المحتفظ بها (المحتجزة) عن العقود: إذا لم تمكّن المؤسسة من استثمارها لا تزكى هذه التأمينات (Retention amount) التي لدى

العملاء لضمان إنجاز المؤسسة تعهداتها إلا إذا قبضتها فتزكيها عن سنة واحدة.

5/4/3/5 المبالغ المدفوعة مقدماً عن العقود المبرمة: لا تزكى، لخروجها من ملك المؤسسة.

6/4/3/5 المصروفات المدفوعة مقدماً، وهي التي تخص فترات مالية تالية، لا تجب الزكاة فيها لخروجها من ملك المؤسسة.

7/4/3/5 الإيرادات المستحقة، وهي التي تخص الفترة الحالية ولم تقبض بعد: تزكى زكاة الديون حسبما هو مبين في البند 1/3/5 .

8/4/3/5 الوديعة القانونية، وهي المحجوزة بطلب الجهات المختصة، لدى أحد البنوك لمنح الترخيص للمؤسسة ولا يمكن سحبها ولا التصرف فيها إلا بعد موافقة تلك الجهات: فإنها تزكى لسنة واحدة إذا لم تمكن المؤسسة من استثمارها، وإذا كانت بفوائد -وهي محرمة- فيطبق عليها ما في البند 4/3/5.

9/4/3/5 مدينو المرابحة، وهي المبالغ المستحقة على المشترين: يزكى الثمن الإجمالي بما فيه الأرباح طبقاً للبند 1/3/5 .

10/4/3/5 مدينو بضاعة السلم التي اشترتها المؤسسة ولم تسلم بعد: تزكي المؤسسة رأس مال السلم إذا كانت البضاعة المشتراة بقصد التجارة، وإذا كانت للتشغيل أو لدر الدخل فيطبق عليها البند 1/4 و2/4 أما رأس مال السلم المقبوض للبائع عن البضاعة المبيعة فهو يزكى ضمنا في النقود .

11/4/3/5 مدينو بضاعة الاستصناع التي باعتها المؤسسة ، يمثل رصيد المبالغ المستحقة للمؤسسة بمواعيد إنجاز بضاعة الاستصناع المبيعة، وهو يدخل في الموجودات الزكوية ويزكى ضمناً في الموجودات المتداولة بصفته نقوداً.

12/4/3/5 مدينو بضاعة الاستصناع التي اشترتها المؤسسة إذا كانت البضاعة بقصد التجارة تدرج مديونيتها ضمن الموجودات الزكوية بالتكلفة وهي ثمن المصنوع الملتزم بدفعه للبائع ويزكى طبقاً للبند 1/3/5.

13/4/3/5 الاستثمارات في الأسهم بغرض المتاجرة تزكى زكاة عروض التجارة بقيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق زكيت قيمتها بتقويم أهل الخبرة.

5/3/5 المدينون في محفظة التأمين:

بناء على ما ورد في معيار التأمين بأن اشتراكات حملة الوثائق تكون صندوقاً له ذمة مالية مستقلة، وأن المشترك تبرع بالقسط، وأن صندوق التأمين ليس ملتزماً برد الفائض لحملة الوثائق (الفقرات 2، 5/5 من معيار التأمين) فإن محفظة التأمين لا زكاة فيها.

4/5 زكاة الزروع والثمار

1/4/5 نصاب الزروع والثمار خمسة أوسق وتعادل 653 كيلو جرام، ولا يراعى الحول بل العبرة بالحصاد، ومقدار زكاتها العشر 10% فيما ليس له مؤونة السقي ، ونصف العشر 5% فيما له مؤونة، وثلاثة أرباع العشر 7.5% فيما يسقى مشتركاً.

2/4/5 تضم الأنواع من الجنس الواحد، في حساب النصاب كأنواع الحبوب وأنواع الثمار، ولا يضم جنس لآخر، فينفرد كل جنس بنصابه، ولا أثر لاختلاف أماكن الزروع والثمار المملوكة للمؤسسة أو الشركة.

3/4/5 يجوز اعتماد الخرص (تقدير الخبراء) عند صلاح الزروع والثمار، مع حسم الربع أو الثلث وتركه لصاحب الزرع ثم يتم التصرف فيها، وتخرج الزكاة حسب الخرص بعد التجفيف، ويجوز إخراج القيمة.

4/4/5 لا تدخل في الموجودات الزكوية الأعمال قيد التنفيذ في المنشآت المتعلقة بالزراعة.

5/4/5 لا تدخل في الموجودات الزكوية مستلزمات الإنتاج، مثل الأسمدة، والأدوية ، ولا تحسم إلا إذا تم الحصول عليها بالاستدانة.

6/4/5 لا تدخل في الموجودات الزكوية مواد التغليف والتعبئة .

7/4/5 لا تحسم من الموجودات الزكوية مصروفات الري ، ولا مصروفات إصلاح الأرض والقنوات والتربة .

8/4/5 تحسم من الموجودات الزكوية نفقات الإيصال للمستحقين.

9/4/5 الأرض المستأجرة للزراعة زكاة زروعها على المستأجر، وفي حال المزارعة أو المساقاة والمغارسة زكاتها على الطرفين بالنسبة والتناسب.

10/4/5 الدعم والهبات المتعلقة بالزراعة : الدعم النقدي يدخل في الوعاء الزكوي في الموجودات السائلة طبقاً للبند 1/3/5 ، أما الأرض والمعدات الموهوبة فلا تدخل في الوعاء الزكوي.

5/5 زكاة المعادن

1/5/5 تشمل المعادن كل ما يستخرج من الأرض والبحر من المعادن السائلة أو الجامدة أو الغازية.

2/5/5 نصاب المعادن ما تبلغ قيمته 85 جراماً من الذهب ويراعى النصاب فيما يستخرج تباعاً دون ترك، فإذا انقطع الاستخراج لأكثر من المعتاد يراعى النصاب عند استئنافه، والمقدار الواجب إخراجه 2.5 % . إن كان ما يستخرج من المعادن مملوكاً للدولة لا زكاة فيه، وإن كان ما يستخرج على غير ملكها فهو لمستخرجه وفيه الزكاة، وينظر المعيار الشرعي رقم (22) بشأن عقود الامتياز البند 4/5.

3/5/5 ما يستخرج من البحر من لؤلؤ أو مرجان أو سمك بقصد المتاجرة فإنه يزكى زكاة عروض التجارة .

6/5 زكاة الأنعام

أنصبة الأنعام (الإبل والبقر، والغنم) ومقادير زكاتها، تنظر في الملحق وهي لما يتخذ منها للدرّ والنسل، ويشترط السوم (الرعي من الكلأ المباح) أكثر العام لزكاة الأنعام، أما إن اتخذت للتجارة فتزكى زكاة عروض التجارة.

1/6/5 لا عبرة بتفرق الأنعام في أماكن مختلفة مع وحدة الملكية وتعتبر الخلطة فتعامل الأنعام المملوكة لأكثر من واحد معاملة ملك الواحد إذا حصل الاشتراك في المرافق.

2/6/5 الأنعام المتخذة للتجارة تزكى زكاة عروض التجارة بقيمتها السوقية للبيع .

3/6/5 الأنعام العاملة وهي المستخدمة في حرث الأرض للسقي أو الحمل لا تدخل في الموجودات الزكوية .

4/6/5 لا تجب الزكاة في الحيوانات الأخرى من غير الأنعام إلا أن تتخذ للتجارة أما إن اتخذت للإنتاج وليس للمتاجرة فلا تدخل في الموجودات الزكوية .

5/6/5 المنتجات الناشئة عن الحيوانات ، مثل اللبن والصوف إن قصد بها التجارة زكيت مثل عروض التجارة .

6/6/5 لا زكاة في الخيل والبغال والحمير وسائر الحيوانات المتخذة للاستعمال أو للزينة إلا إذا كانت للمتاجرة .

7/6/5 لا زكاة في الدجاج المنتج، ويعامل كالمستغلات ينظر البند2/4.

8/6/5 الدجاج اللحام والبيض المعد للبيع والحليب ومخزون الثروة الحيوانية يزكى زكاة عروض التجارة إذا اتخذ للتجارة .

6 المطلوبات (الديون والحقوق على المؤسسة)

1/6 تقسيم المطلوبات :

تضم المطلوبات في القوائم المالية بنوداً ليست من الوجهة الشرعية ديوناً على المؤسسة، مثل رأس مال الشركة فهو ليس ديناً، وكذلك الاحتياطيات والأرباح ليست ديوناً على المؤسســـــة، وتنقسم الديون المدرجة في بند المطلوبات إلى:

1/1/6 مطلوبات غير متداولة (طويلة الأجل) وهي ما يستحق بعد سنة وهى التي تنشأ عن شراء الموجودات الثابتة بالأجل والمستحقات الأخرى الطويلة الأجل

2/1/6 مطلوبات متداولة (قصيرة الأجل) وهي ما يستحق خلال سنة.

2/6 الديون على المؤسسة :

1/2/6 إن كانت الديون على المؤسسة نتجت عن الحصول على أصول زكوية متداولة للتجارة فإنها تحسم من الوعاء الزكوي.

2/2/6 إن كانت الديون ترتبت للحصول على أصول ثابتة غير خاضعة للزكاة، فإنها لا تحسم من الوعاء الزكوي .

3/2/6 إذا تعذر معرفة مقدار الديون التي ترتبت للحصول على موجودات زكوية يُرجع إلى نسبة الموجودات الزكوية من مجمل موجودات المؤسسة، فتحسم هذه النسبة من الوعاء الزكوي. فمثلاً لو كانت الموجودات الزكوية 40% من مجمل موجودات المؤسسة فإنه يحسم من الوعاء الزكوي 40% من مجمل الديون.

4/2/6 إذا كان سبب المديونية غير مشروع كالاقتراض بفوائد، فإن الفوائد غير المدفوعة لا تحسم من الموجودات الزكوية لأن الالتزامات المحرمة ليست في الشرع ديناً صحيحاً ولا تستقر في الذمة .

3/6 تطبيقات المطلوبات المتداولة في بنود القوائم المالية

1/3/6 الحسابات الجارية: أرصدتها بالنسبة للمؤسسات المودعة لديها من أصحابها تحسم من الموجودات الزكوية للمؤسسة، والحسابات الاستثمارية بالنسبة للمؤسسات المستثمرة فيها لصالح أصحابها: تحسم من الموجودات الزكوية للمؤسسات هي وأرباحها، بعد اقتطاع نصيب المضارب أو أجرة الوكالة المستحقة للمؤسسة.

2/3/6 الدائنون، يقصد بهذا البند المبالغ المستحقة الدفع لدائني المؤسسة خلال السنة الزكوية القادمة، وهي تنشأ من الحصول على البضائع والمعدات أو الخدمات بالأجل: تحسم من الموجودات الزكوية.

3/3/6 دائنو بضاعة السلم المبيعة، أي المشترون سلماً من المؤسسة ولما يقبضوا البضاعة وهي دين لعدم تسليمها بعد، يحسم من الموجودات الزكوية مقدار رأس مال السلم .

4/3/6 دائنو بضاعة الاستصناع المبيعة، وهي دين للتعاقد على صنعها وعدم تسليمها بعد يطبق عليها البند 6/3/6 .

5/3/6 دائنو بضاعة الاستصناع المشتراة، وهو ما ترتب في ذمة المؤسسة عن شرائها لبضائع مستصنعة : يحسم رصيد هذا البند من الموجودات الزكوية .

6/3/6 أوراق الدفع، وهي الكمبيالات والسندات لأمر الصادرة لموردي البضائع والخدمات بالأجل أو عند الاقتراض بدون فائدة إذا كانت مستحقة في السنة الزكوية التالية: وهي تحسم من الموجودات الزكوية.

7/3/6 القروض القصيرة الأجل وحسابات السحب على المكشوف يراعى فيها ما ورد في البند 2/3/6 .

8/3/6 المصروفات المستحقة: وهي تخص الفترة الحالية وتسدد خلال الفترة التالية تحسم من الموجودات الزكوية.

9/3/6 الإيرادات المقبوضة مقدماً إذا كانت عن خدمات لم تؤد فلا زكاة فيما يقابل الخدمات غير المؤداة، لعدم استقرار الملك في الدفعات، لأن الإجارة تفسخ بالأعذار والظروف الطارئة، لذا تحسم من الموجودات الزكوية. أما الدفعات النقدية المقبوضة مقدما بموجب عقد معاوضة كتابي أو شفوي ، فتدخل في ملك المؤسسة أو الشركة وتجب زكاتها إذا كانت عن بضائع ولو لم تسلم، وهي لا تحسم من الموجودات الزكوية .

10/3/6 الضرائب المستحقة: وهي التي تخص السنة الحالية ويُستحق سدادها في السنة اللاحقة، تحسم من الموجودات الزكوية.

11/3/6 التأمينات المقدمة من العملاء لضمان إنجاز تعهداتهم وسداد الفواتير الدورية: تحسم من الموجودات الزكوية .

12/3/6 حقوق الأقلية وهي حقوق المساهمين الآخرين في الشركة التابعة للشـــركة الأم وهي تظهـر في القوائم الموحـــدة . يطبق عليها البند 5/2/4 .

7 المخصصات [4]

1/7 تعريف المخصصات

المخصصات تمثل المبالغ المجنبة من الإيرادات في نهاية الفترة المالية لمقابلة احتمال نقص في الموجودات أو لمقابلة التزام على المنشأة لم يحدد بدقة أو لم ينشأ.وبما أن المخصصات هي تقدير لمبالغ الخسارة المحتملة والالتزامات غير المحددة فإذا تم تحصيل الدين أو أداء الالتزام أو كان مبلغ المخصص أكبر مما يجب فإن المخصص يعاد كلياً أو جزئياً إلى حساب الأرباح والخسائر(قائمة الدخل).

2/7 تقسيم المخصصات

يجب في المخصصات مراعاة الآتي:

1/2/7 المخصصات المتعلقة بالأصول الثابتة: لا تحسم مخصصات الأصول الثابتة من الموجودات الزكوية حيث إن الموجودات الثابتة نفسها لم تدخل في الوعاء الزكوي.

2/2/7 المخصصات المتعلقة بالأصول المتداولة: بما أن حساب الزكاة يتم بالقيمة السوقية فإن المخصصات المتعلقة بالموجودات المتداولة لا تعتبر من المطلوبات التي تحسم من الموجودات الزكوية. أما إذا قومت الموجودات المتداولة لأغراض حساب الزكاة بالقيمة الدفترية (لسبب من الأسباب) وكانت أكثر من القيمة الاستبدالية فيحسم من الموجودات الزكوية الفرق بين القيمة الدفترية والسوقية من هذه المخصصات.

3/2/7 المخصصات المتعلقة بالمطلوبات: مخصصات المطلوبات لمقابلة التزامات على الشركة غير محددة بدقة، مثل: مخصص نهاية الخدمة، ومخصص الإجازات، ومخصص الضرائب، ومخصص التعويضات، يجب تقديرها بدون مغالاة حتى لا تتحول إلى احتياطيات سرية، وإذا تبين أن فيها مغالاة فيجب إزالة الفرق .

---

[4] اقتضت الحاجة بيان بعضها سابقا فينظر 2/3/5 و 3/3/5.

4/2/7 في الحالات التي يخصم فيها المخصص من الموجودات فإنه إذا تضمن المخصص فوائد فإنها لا تحسم من الموجودات الزكوية ويحسم فقط الالتزام الواجب السداد شرعاً، علماً بأن الإيداع أو الاقتراض بالفائدة مقطوع بحرمته وينظر البند 3/2/6 .

3/7 تطبيقات المخصصات وما يحسم منها أو لا يحسم من الموجودات الزكوية

1/3/7 مخصص إطفاء مصاريف ما قبل التشغيل ، هو الجزء المتراكم من المبلغ المطفأ من مصاريف ما قبل التشغيل . وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية .

2/3/7 مخصص الهبوط في قيمة الاستثمارات في الأسهم المشتراة بقصد النماء، هو لمراعاة هبوط الأسعار في الأسواق المالية أو القيم الدفترية عن التكلفة في حال التقويم بالتكلفة أو السوق، أيهما أقل . وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية.

3/3/7 مخصص البضاعة الهالكة أو التالفة (المعرضة للهلاك أو للتلف) أو البطيئة الحركة، وهو في حالة البضاعة البطيئة الحركة لمقابلة احتمال انخفاض القيمة، لانتهاء الصلاحية أو تقادم النوعية أو بطء التسويق : وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية .

4/3/7 مخصص هبوط أسعار البضائع ، أو أسعار الأوراق المالية وهو لمراعاة الهبوط الذي حصل فعلاً ،وهو لا يحسم من الموجودات الزكوية.

5/3/7 مخصص الإجازات ، وهو مبلغ مقتطع لمواجهة التزام المؤسسة بدفع مقابل عن الإجازات المستحقة للموظفين : وهذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية .

6/3/7 مخصص نهاية الخدمة ومكافأة التقاعد، أوالراتب التقاعدي للعاملين في المؤسسة، هي مبالغ مقتطعة لمواجهة التزام المؤسسة بدفعها، وهذه المخصصات لا تحسم من الموجودات الزكوية، لأنها مرصدة للصرف ولم تصرف فعلاً،وذلك ما لم يتم الدفع فعلاً أو تكن واجبة الدفع في العام الحالي ولم تسدد.

7/3/7 مخصص التعويضات، وهي المبالغ التقديرية التي يتم تحميلها على الإيرادات لمواجهة الالتزام المؤكد الناتج عن صدور حكم قضائي ابتدائي (قابل للاستئناف) بدفع مبلغ معين كتعويض للغير، ويقوم هذا المخصص بالمبالغ الواردة في الحكم القضائي : وهو لا يحسم من الموجودات الزكوية إلى أن يصبح واجب الدفع بحكم قضائي نهائي.

8/3/7 مخصص الصيانة: وهو مبلغ مرصد للصرف ولم يصرف فعـــلاً: لا يحسم من الموجودات الزكوية .

9/3/7 مخصص التأمين على الأصول الثابتة، وهو يمثل المبالغ التي يتم تحميلها على إيرادات الشركة لتكون بديلاً عن الأقساط التي سوف تدفع لشركات التأمين، ويتم تقويم هذا المخصص بالمبالغ التي يتكون منها: هذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية لأنه من الأموال المرصدة التي لم تخرج عن ملك الشركة .

10/3/7 مخصص انخفاض أسعار العملات، هو المبلغ الذي يتم تحميله على الإيرادات لمواجهة احتمال انخفاض أسعار العملات الأجنبية مقابل سعر العملة المستخدمة في القوائم المالية للشركة عن أسعار شـــرائها، ويقوم بالفرق بين السعرين (سعر الشراء وسعر السوق) هذا المخصص لا يحسم من الموجودات الزكوية لأن العبرة بسعر الصرف السائد عند تقويم الموجودات الزكوية.

11/3/7 مخصص الضرائب، وهو يمثل المبالغ التقديرية التي يتم تحميلها على الإيرادات لأداء الضريبة المستحقة على الشركة بحكم القانون في السنة الحالية ولم تدفع ، وتقوم في ضوء حجم نشاط الشركة في الفترة المالية الحالية، مع الاستئناس بالربط الضريبي في الفترات المالية السابقة: هذا المخصص يحسم من الموجودات الزكوية.

8 الاحتياطيات

1/8 تعريف الاحتياطيات

الاحتياطيات هي مبالغ مستقطعة من الأرباح، إما بموجب القانون (الاحتياطي القانوني) أو بالنظام الأساسي للمؤسسة، أو بقرار من الجمعية العمومية (الاحتياطيات الاختيارية) والغرض من الاحتياطيات توفير الأموال اللازمة للتوسع مستقبلا أو لمواجهة الخسائر المحتملة، أو لتوزيع أرباح في السنوات التي لا تتحقق فيها أرباح، أو لتوزيعها عند انتهاء الحاجة .

2/8 طبيعة وحكم الاحتياطيات

1/2/8 الاحتياطيات بنوعيها القانوني والاختياري لا تحسم من الموجودات الزكوية، لأنها لا تعد شرعاً من قبيل الديون على المؤسسة، وإن كانت تذكر في المطلوبات ، وهي تزكى لكونها مملوكة للمؤسسة وذلك ضمن الموجودات الزكوية في حالة تطبيق طريقة صافي الموجودات.

2/2/8 حساب رأس المال، وعلاوة الإصدار وإن كانا من مصادر التمويل للمؤسسة لا يعدان من الديون عليها وإن كان رأس المال يذكر في المطلوبات وهما لا يحسمان من الموجودات الزكوية.

3/8 تطبيقات الاحتياطيات

1/3/8 احتياطي إعادة التقويم (الاحتياطيات الرأسمالية)، وهو ينشأ من إعادة تقويم الموجودات الثابتة بالقيمة السوقية الحالية، وبما أنه نشأ عن تقويم الموجودات الثابتة التي لا تزكى، فلا يحسم من الموجودات الزكوية .

2/3/8 الاحتياطي الإيرادي، وهو جزء من فائض الربح القابل للتوزيع يتم احتجازه بقرار إداري لمواجهة الاحتياجات المستقبلية. وهو ليس دينا على المؤسسة فلا يحسم من الموجودات الزكوية .

3/3/8 احتياطي الأرباح الناتجة عن عمليات أسهم المؤسسة المشتراة (أسهم الخزينة أي خزينة المؤسسة)، وهو ما يتحقق من شراء المؤسسة أسهمها وبيعها: لا يحسم من الموجودات الزكوية، وهو جزء من الأرباح.

4/3/8 احتياطي الأرباح المقترح توزيعها، وهي الأرباح التي يعلن عنها مجلس الإدارة ولم يتقرر توزيعها بعد: لا يحسم من الموجودات الزكوية .

5/3/8 احتياطي الأرباح المستبقاة، وهو ما يتقرر ترحيله من أرباح إلى السنوات التالية . وهو نوع من الاحتياطيات الإيرادية: لا يحسم من الموجودات الزكوية .

9 المصارف الثمانية التي تصرف فيها الزكاة

مصارف الزكاة هي الأصناف الثمانية التي نصت عليها الآية الكريمة (**إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم**) التوبة:60 . يترك للهيئات الشرعية للمؤسسات تحديد المقصود والتطبيقات لكل صنف من الأصناف الثمانية.

10 أحكام تتعلق بصرف الزكاة

1/10 لا يجزئ عن دفع الزكاة إبراء المزكي (المؤسسة) ذمة المدينين ولا يخل ذلك بأداء المستحقين للزكاة ديونهم مما قبضوه من زكاة دائنيهم دون تواطؤ أو اشتراط .

2/10 الأصل دفع الزكاة فور وجوب أدائها، ويجوز تأخير إخراجها - بما لا يزيد لسنة - لغيبة المال، أو ربط توزيعها بجداول زمنية، أو لمصلحة ظاهرة.

3/10 على المؤسسات أن تفرد للزكاة صندوقاً أو حساباً خاصاً بها .

4/10 الأصل صرف الزكاة في مصارفها. وعند الحاجة يجوز توظيف أموال الزكاة في مشاريع استثمارية تنتهي بتمليك أصحاب الاستحقاق للزكاة ، أو تكون تابعة للجهة الشرعية المسئولة عن جمع الزكاة وتوزيعها ، على أن يكون ذلك بعد تلبية الحاجة الماسة الفورية للمستحقين وتوافر الضمانات الكافية للبعد عن الخسائر.

5/10 لا تسقط الزكاة بالتقادم .

6/10 يجوز تعجيل إخراج الزكاة قبل وقت وجوبها بشروط التعجيل، ويرجع في تحديدها إلى الهيئات الشرعية للمؤسسات.

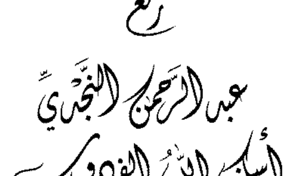
7/10 إخراج القيمة جائز .

8/10 لا يجب تعميم الزكاة على جميع الأصناف الثمانية، بل يجوز الاقتصار على بعضها.

9/10 يجوز نقل الزكاة إلى غير موطن المال المزكى، لمصلحة ظاهرة تقدرها الهيئات الشرعية للمؤسات.

11 أنصبة الأنعام وزكاتها

تنظر الجداول في البنود 1/11 و 2/11 و 3/11.



1/11 جدول نصاب ومقادير زكاة الإبل:

من	إلى	مقدار الزكاة الواجبة
1	4	لا شيء
5	9	شاة
10	14	شاتان
15	19	ثلاث شياه
20	24	أربع شياه
25	35	بنت مخاض (سنة ودخلت في الثانية)
36	45	بنت لبون (سنتان ودخلت في الثالثة)
46	60	حقة (ثلاث سنوات و دخلت في الرابعة)
61	75	جذعة(أربع سنوات و دخلت في الخامسة)
76	90	بنتا لبون
91	120	حقتان
121	129	ثلاث بنات لبون
130	139	حقة وبنتا لبون
140	149	حقتان وبنت لبون
150	159	ثلاث حقاق
160	169	أربع بنات لبون
170	179	حقة وثلاث بنات لبون
180	189	حقتان وبنتا لبون
190	199	ثلاث حقاق وبنت لبون
200	209	أربع حقاق أو خمس بنات لبون
210	219	حقة وأربع بنات لبون
220	229	حقتان وثلاث بنات لبون
230	239	ثلاث حقاق وبنتا لبون
240	249	أربع حقاق وبنت لبون
وهكذا ما زاد عن ذلك في كل (50) حقة وفي كل (40) بنت لبون		

2/11 جدول نصاب ومقادير زكاة البقر

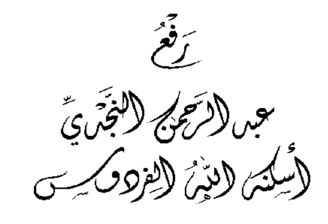
من	إلى	مقدار الزكاة الواجبة
1	29	لا شيء
30	39	تبيع أو تبيعة (سنة و دخلت في الثانية)
40	59	مسنة (سنتان ودخلت في الثالثة)
60	69	تبيعان أو تبيعتان
70	79	مسنة، وتبيع أو تبيعة
80	89	مسنتان
90	99	ثلاثة أتبعة
100	109	مسنة، وتبيعان أو تبيعتان
110	119	مسنتان، وتبيع أو تبيعة
120	129	ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة
وهكذا ما زاد ففي كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، وفي كل أربعين مسنة		

3/11 جدول نصاب ومقادير زكاة الغنم

من	إلى	مقدار الزكاة الواجبة
1	39	لا شيء
40	120	شاة
121	200	شاتان
201	399	ثلاث شياه
400	499	أربع شياه
وهكذا ما زاد على ذلك في كل مائة شاة شاةٌ		

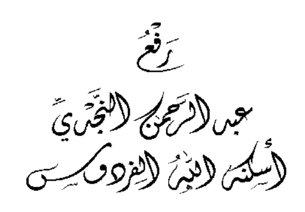
12 تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 30 ذي القعدة 1429هـ = 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2008م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي مسودة مشروع معيار الزكاة في اجتماعه (22) المنعقد في مملكة البحرين الفترة من 28-30 ذي القعدة 1429هـ الموافق 26- 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2008م.



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في الفترة من 26-30 شعبان 1425هـ الموافق 10-15 أكتوبر 2004م بمكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن الزكاة.

وفي تاريخ 1رمضان 1425هـ الموافق 16 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة عن الزكاة.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد بتاريخ الخميس 8 ربيع الأول 1427هـ الموافق 6 نيسان (إبريل) 2006م بمكة المكرمة ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

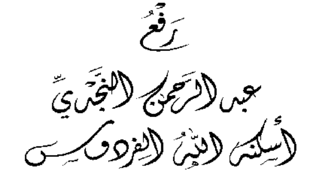
ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذو القعدة 1427هـ الموافق 18 نوفمبر 2006م إلى 23 نوفمبر 2006م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 18 صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي اجتماعه المجلس الشرعي رقم (18) بتاريخ 12-16 جمادى الآخرة 1428هـ الموافق 27 حزيران (يونيو) 2007م إلى 1 تموز (يوليو) 2007م، المدينة المنورة التعديلات التي اقترحتها ندوة الاستماع وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (20) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 4-8 صفر 1429هـ الموافق 11-15 فبراير 2008م، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (22) المنعقد في مملكة البحرين الفترة من 28-30 ذي القعدة 1429هـ الموافق 26-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2008م، التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد المعيار .



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- لا يتصور نشوء دين عن بضاعة السلم المشتراة لوجوب تعجيل رأس المال الذي يزكيه البائع بالسلم ضمن الموجودات الزكوية .

- بقية مستندات الأحكام منثورة في البنود بشكل مختصر، مع مراعاة أن أحكام الزكاة معظمها مجمع عليها . وقد تم الالتزام بقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصادرة بشأن الزكاة.

ملحق (ج)

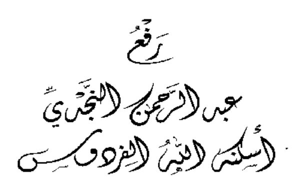
التعريفات[5]

طريقة صافي الأصول المستثمرة: رأس المال المدفوع + الاحتياطيات + المخصصات التي لم تحسم من الموجودات + الأرباح المبقاة + صافي الدخل + المطلوبات غير المستحقة الدفع خلال الفترة القائمة المالية للسنة من تاريخ قائمة المركز المالي – مجموع أقساط السنة المالية اللاحقة + صافي الموجودات الثابتة والاستثمارات المضافة لغير المتاجرة مثل العقار المعد للإيجا + الخسائر المرحلة.

[5] جاءت تعريفات أكثر المصطلحات مباشرة في البنود الخاصة ببيان حكمها تسهيلاً لتوقف معروفة على تحديد المقصود بها.

المعيار الشرعي رقم (36)

العوارض الطارئة على الالتزامات



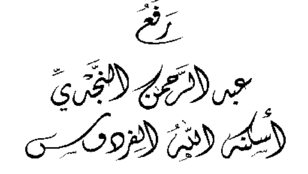
المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان العوارض التي تطرأ على الالتزامات وتحدث فيها آثاراً مختلفة عن مقتضاها لو لم تطرأ تلك العوارض عليها .

والله الموفق ،،،



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار العوارض الطارئة على الالتزامات في إطار التطبيقات المتعلقة بصيغ التمويل والاستثمار التي تستخدمها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1] وأثر تلك العوارض.

ولا يتناول عيوب الإرادة ، ولا ما يقع باتفاق العاقدين من تصرفات .

2- تعريف العوارض الطارئة على الالتزامات

العوارض الطارئة على الالتزامات هي الأمور التي تطرأ على التصرفات أو الالتزامات الناشئة عنها – بعد وقوعها صحيحة – فتؤثر فيها .

وتختلف عن عيوب الإرادة التي تقارن إبرام العقد وإن كانت تظهر بعده، كما تختلف عن إنهاء الالتزامات باتفاق الطرفين ، أو بإرادة أحدهما إذا كان يحق له ذلك بسبب طبيعة العقد، أو بالاشتراط فيه .

3- أنواع العوارض

تنقسم العوارض – من حيث أثرها – إلى عوارض معدلة للالتزامات ، و عوارض منهية لها بسبب خارجي.

4- العوارض المعدّلة للالتزامات

هذه العوارض يقتصر أثرها في الالتزامات على تعديلها دون إنهاء الالتزامات . ومن تطبيقاتها على سبيل المثال لا الحصر:

1/4 تحمل الرسوم الجمركية أو الضرائب بعد إبرام العقد، فتعدل آثار الالتزام بالنسبة لمن تحمّلها بموجب القانون أو بمقتضى الاشتراط.

2/4 تغير أسعار المواد المستخدمة في تنفيذ المقاولة تغيراً بحيث يلحق المقاول ضرر كبير، فيزال الضرر الفعلي عنه بالصلح أو التحكيم أو القضاء.

3/4 حظر استيراد السلع المتعاقد على تسليمها لتنفيذ عقد المرابحة أو الإجارة مثلاً، فيزال الضرر الفعلي للمتعامل أو المؤسسة بالصلح أو التحكيم أو القضاء.

4/4 تغير القوانين بما يؤدي لزيادة الالتزامات المالية المترتبة على أحد طرفي الالتزام، فتحمل الزيادة على من يحدّده القانون أو بمقتضى الاشتراط.

5- العوارض المنهية للالتزامات بسبب خارجي

هذه العوارض تنهي الالتزامات دون تدخل من أحد العاقدين، ويتحمل آثارها من تناط به في حالة عدم وجود الالتزامات، مثل تحمل المالك تبعة ملكه. ومن تطبيقاتها على سبيل المثال لا الحصر:

1/5 استحالة التنفيذ أو عدم الجدوى منه.

إذا استحال تنفيذ الالتزام أو فقد الغرض منه، مثل الالتزام بتوريد لوازم مؤتمر إذا انتهى موعده قبل التوريد، فإن الالتزام ينتهي بالشروط الآتية:

1. أن تكون الاستحالة مطلقة لا يمكن التغلب عليها .
2. أن تكون الاستحالة لأسباب موضوعية لا شخصية .
3. أن يكون مصدر الاستحالة أجنبياً عن الملتزم .

---

[1] استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ، ومنها المصارف الإسلامية .

2/5 هلاك محل الالتزام كلياً أو جزئياً

إذا هلك محل الالتزام قبل تسليمه إلى الملتزم له فإنه يهلك على ضمان الملتزم ، وإذا هلك محل الالتزام كله بفعل الملتزم له فإنه يهلك على ضمانه . وإذا هلك بعضه في يد الملتزم قبل تسليمه حقيقة أو حكماً أو بعارض سماوي لا يد له فيه يثبت حق الخيار للملتزم له.

3/5 استحقاق محل الالتزام

إذا استحق محل الالتزام بأن ظهر مملوكاً لغير الملتزم بتسليمه، أو المتصرف فيه، فإنه يلزم ردّ العوض إلى من انتزع منه محل الالتزام ، وإذا استحق بعضه بطل الالتزام في ذلك البعض ، وكان للملتزم له حق الخيار في الباقي: إن شاء أخذه بحصته من العوض، وإن شاء فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه .

4/5 الفسخ للأعذار

إذا وقع في الإجارة عذر طارئ وترتب عليه ضرر غير معتاد فإنه يحق للطرف المتضرر فسخ الإجارة، ويحق الفسخ لصاحب العذر إن كان العذر ظاهراً، وبالاتفاق إن كان محل اشتباه. وعند الاختلاف يرجع للتحكيم أو للقضاء. وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، والمعيار الشرعي رقم (34) بشأن إجارة الأشخاص.

5/5 الجوائح

الجوائح : كل ما لا يستطاع دفعه ولو علم به ، غير جناية الآدمي. وأثر هذا العارض – في الأصل – يظهر في بيع الثمار والزروع حيث يترتب على وقوع الجائحة أن يسقط من الثمن مقدار ما أصاب الزرع. ومن أمثلته إسقاط ما زاد عن أجرة المثل من أقساط الإجارة المنتهية بالتمليك إذا فات التمليك بسبب لا دخل فيه للمستأجر، وينظر المعيار الشرعي رقم(9)بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند 8/8.

6- تاريخ إصدار المعيار

17ربيع الأول 1430هـ الموافق15 آذار (مارس) 2009م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار العوارض الطارئة على الالتزامات في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15- 17ربيع الأول 1430هـ الموافق12-15 آذار (مارس) 2009م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في الفترة من 21 – 23 ربيع الأول 1426هـ = 30 نيسان (إبريل) – 2 أيار (مايو) 2005م في دبي – الإمارات العربية المتحدة- إصدار معيار شرعي عن العوارض الطارئة على الالتزام.

وفي 29 جمادى الأولى 1426هـ = 6 تموز (يوليو) 2005م قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة للعوارض الطارئة على الالتزامات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 8-9 ربيع الأول 1427هـ = 6-7 نيسان (أبريل) 2006م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في البحرين بتاريخ الخميس 21 شعبان 1427هـ الموافق 14 أيلول (سبتمبر) 2006م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار ، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (20) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 4-8 صفر 1429هـ الموافق 11-15 شباط (فبراير) 2008م ، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 24 صفر 1430 هـ الموافق 19 شباط (فبراير) 2009م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15- 17ربيع الأول 1430هـ الموافق12-15 آذار (مارس) 2009م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند تعديل آثار الالتزام لطروء بعض العوارض هو أنه يصار إلى تصحيح تصرف المسلم ما أمكن، ولا يتسرع في إلغاء الالتزام. وهي قاعدة مقررة في شتى المذاهب. ويتأكد هذا في الحالات الخارجية التي لا تدخل فيها لأحد الطرفين في الالتزام.

* مستند انتهاء آثار الالتزام عند عدم الجدوى من تنفيذه أن تنفيذه في هذه الحالة عبث، ولا عبث في التشريع كما قرره الشاطبي وغيره .

* مستند بطلان الالتزام باستحقاق محله لغير الملتزم به هو أن اليد الغاصبة وما بمعناها لا حرمة لها. وفي الحديث : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[2].

* مستند اعتبار الجوائح هو الحديث في جوائح الثمار [3] (نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ووضَع الجوائحَ)، ويقاس عليه كل ما يفوت به الحق بسبب لا يَدَ فيه لمستحقه .

---

[2] أخرجه أحمد في مسنده وأصحاب السنن الأربعة والحاكم في المستدرك عن سمرة (الفتح الكبير 232/2) .
[3] حديث وضع الجوائح أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي (جمع الزوائد 703/1).

ملحق (ج)

التعريفات

عوارض الأهلية :
الصفات الذاتية التي تطرأ على الأهلية فلا تقع التصرفات صحيحة .

عيوب الإرادة :
أمور خفية مقارنة لنشوء العقد يترتب على ظهورها تعديل الحقوق والواجبات .

الجوائح :
هي الآفات التي تصيب الثمار من عواصف ونحوها فتتلفها كلياً أو جزئياً .

الظروف الطارئة :
هي أحداث غير اعتيادية من شأنها منح اتخاذ إجراءات لا تجوز في الظروف الاعتيادية، مثل حالة الحرب أو الاضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية[4] .

العوارض السماوية:
هي العوارض التي ليس للشخص فيها اختيار ولا اكتساب،أو ما يثبت من قبل الشرع دون اختيار للعبد فيه، ونسبت إلى السماء لأنها خارجة عن قدرة العبد، مثل: الجنون، النسيان، الإغماء[5]..

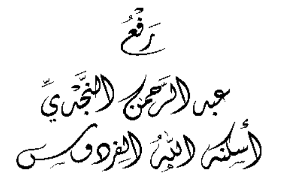
الاستحقاق:
الاستحقاق ظهور كون المبيع حقا واجباً للغير، وهو استحقاق كلي (لجميع المبيع) أو جزئي (لحصة شائعة منه) في حالة بيعه كله[6].
أو ثبوت حق الغير في كل أو بعض ما التزم به شخص لآخر من حقوق.[7]

---

[4] (معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبد الواحد كرم 276).
[5] (معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب مصطفى سانو 305)
[6] (الخيار وأثره في العقود 478).
[7] (معجم مصطلحات الشريعة والقانون 37).

المعيار الشرعي رقم (37)

الاتفاقية الائتمانية



المحتوى

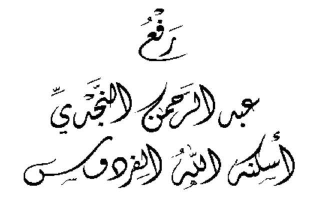
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أنواع التسهيلات الائتمانية وأهم تطبيقاتها، وما يترتب عليها من عوائد وعمولات، والأحكام المتعلقة بها، للالتزام بها في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)[1].

والله الموفق،،،

[1] استخدمت كلمة (المؤسسة أو المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1. نطاق المعيار

يطبق هذا المعيار على التسهيلات الائتمانية وما يترتب عليها من عوائد وعمولات، سواء أكانت بين المؤسسة وعملائها أم بين المؤسسة والمؤسسات الأخرى.

2. المقصود بالتسهيلات الائتمانية

1/2 يطلق الائتمان على المعاملات المالية التي ينشأ عنها دين في ذمة أحد طرفي المعاملة للآخر، سواء أكان نشوء الدين في ابتداء المعاملة وهو الائتمان النقدي المباشر ومنه على سبيل المثال : القرض وخصم الأوراق التجارية في المؤسسات التقليدية، أم كان من المحتمل أن تؤول المعاملة إلى الدين وهو الائتمان العرضي غير المباشر، كما في الكفالات المصرفية وخطابات الضمان وكمبيالات القبول وخطابات الاعتمادات المستندية. ويستخدم مصطلح التسهيلات الائتمانية بمعنى الائتمان بقسميه النقدي والعرضي. والائتمان والتسهيلات الائتمانية أشمل من مفهوم التمويل الذي يتعلق بحالة التأجيل الفعلي لأحد البدلين.

2/2 تقسم التسهيلات الائتمانية في المؤسسات وفقاً لهذا المعيار إلى ما يأتي:

1/2/2 تسهيلات نقدية: وتشمل المعاملات التي تقدم فيها المؤسسة أموالاً لتنفيذها، سواء أكان ذلك في صورة نقود كالقرض الحسن والمشاركة والمضاربة – مع العلم بأن المشاركة والمضاربة لا تنشئان في ذمة العميل ديناً إلا في حالة التعدي والتقصير- أم كان في صورة أصول (أعيان أو منافع)كالمرابحة للآمر بالشراء والإجارة التمويلية.

2/2/2 تسهيلات عرضية: وتشمل العمليات التي ترتب التزاماً عرضياً على المؤسسة مثل الكفالات وخطابات الضمان.

3/2 لا تعد المعاملات الحالة القائمة على التسليم الفوري للبدلين من التسهيلات الائتمانية.

4/2 قرار منح التسهيلات الائتمانية:

هو موافقة المؤسسة على الدخول في التسهيلات الائتمانية مع عميل معين بحدود (سقوف) مالية معينة صالحة للاستخدام خلال فترة صلاحية معينة ولآجال محددة وبشروط معينة تتعلق بالضمانات وطريقة السداد والمتطلبات النظامية. ويصدر قرار منح التسهيلات بخطاب موجه من المؤسسة إلى العميل، وينص فيه على أن هذا الخطاب لا يشكل التزاماً على المؤسسة، إلا في حال الدخول في المعاملات الفعلية. ويوثق في بعض التطبيقات المصرفية باتفاقية تسهيلات. ومثل قرار المنح في الأحكام قرار تجديد التسهيلات لمدة مماثلة أو تمديد المدة الأصلية.

5/2 استخدام التسهيلات الائتمانية:

هو بدء العميل بالاستفادة الفعلية من هذه التسهيلات فيتقدم بطلب لإصدار خطاب ضمان أو خطاب اعتماد مثلاً أو يقدم طلباً أو وعداً بشراء بضاعة أو استئجار أصل ما عن طريق المؤسسة.

3. أنواع التسهيلات الائتمانية

1/3 أنواع التسهيلات الائتمانية التقليدية المستخدمة في البنوك

1/1/3 القروض

هي التسهيلات المستحقة الدفع بتاريخ معين متفق عليه بين المؤسسة المالية التقليدية والعميل، سواء أتم تقديمها إلى العميل بشكل مباشر أم ضمن المشاركة مع مؤسسات مالية تقليدية أخرى، أم عن طريق اقتناء سندات صادرة من قبل العميل.

2/1/3 السحب على المكشوف

هو التسهيلات الموضوعة تحت تصرف العميل من قبل المؤسسة المالية التقليدية ضمن حدود معينة وحتى تاريخ معين للسحب منها عند الحاجة.

3/1/3 الأوراق المخصومة

تشمل الأوراق التجارية مثل الكمبيالات والسندات لأمر المخصومة لدى المؤسسة المالية التقليدية.

4/1/3 بطاقات الائتمان المصدرة

هي من التسهيلات التقليدية التي يترتب على استخدامها مديونية يمكن تقسيطها على العميل ضمن حدود مقررة لكل عميل مع ترتيب فوائد عليها.

5/1/3 الاعتمادات المستندية

هي من التسهيلات المقدمة من قبل المؤسسات المالية التقليدية لصالح عملائها على نحو تلتزم فيه البنوك بأن تدفع إلى المستفيدين قيمة تلك الاعتمادات المفتوحة لحساب عملائها. سواء أكانت قيمة هذه الاعتمادات مستحقة لدى الاطلاع على المستندات، أم كانت مستحقة في تاريخ لاحق للاطلاع عليها.

6/1/3 القبولات المصرفية

هي من التسهيلات المقدمة من قبل المؤسسات المالية التقليدية لصالح عملائها، وهي تعهد من تلك المؤسسات لحساب أحد عملائها أو لحسابها بأن تدفع إلى المستفيدين قيم الأوراق المقبولة في تاريخ استحقاقها.

7/1/3 الضمانات المصرفية

هي من التسهيلات المقدمة من قبل المؤسسات المالية التقليدية لصالح عملائها، وتمثل تعهداً يصدر منها بناء على طلب عميله بأن يؤدي إلى طرف ثالث المبالغ المبينة في الضمانات عند طلبه خلال مدة محددة.

8/1/3 عمليات القطع الأجنبي

هي من التسهيلات التقليدية المقدمة للعملاء الخاصة بالعقود الآجلة لشراء وبيع العملات الأجنبية.

2/3 أنواع التسهيلات الائتمانية الإسلامية المستخدمة في المؤسسات

1/2/3 المرابحة والمساومة

هي من صيغ البيوع وتمثل أساليب للتمويل الذي تقدمه المؤسسات المالية الإسلامية لأغراض تلبية احتياجات العملاء من الأصول المنقولة وغير المنقولة ويشترط في المرابحة خلافاً للمساومة بيان تكلفة السلعة على المؤسسة. (ينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء).

2/2/3 المضاربة

أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسات لتمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة فتكون شريكاً بالمال (رب المال) مع طرف آخر (المضارب) يكون شريكاً بالعمل ويتولى الإدارة، ويتم توزيع الأرباح المتحققة وفقا لحصص شائعة محددة النسبة في العقد. ويتحمل رب المال الخسائر التي تتحقق ما لم يثبت تعدي المضارب أو تقصيره. (ينظر المعيار الشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية : الأسهم والسندات).

3/2/3 المشاركة الدائمة والمتناقصة
أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسات لعملائها من خلال مشاركة العملاء في رأس مال مشروع أو عملية معينة مقابل المشاركة في الأرباح والخسائر بنسب محددة في العقد.

4/2/3 الإجارة التشغيلية والتمويلية
أسلوب لتمويل احتياجات العملاء من المنافع والأصول، بحيث تتولى المؤسسة المالية شراء الأصول وإيجارها للعملاء لفترات محددة مقابل دفعات إيجارية دورية وفقا للعقد. (ينظر المعيار الشرعي رقم 9 بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك).

5/2/3 الاستصناع
أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسة للعملاء تلتزم فيه بتصنيع المعدات أو السلع أو إنشاء المباني أو الأصول الرأسمالية المختلفة وفقاً للمواصفات المتفق عليها وبحيث يكون للمؤسسة الحق في استصناع غيرها من خلال عقد استصناع مواز.

6/2/3 السلم
أسلوب تمويلي تقدمه المؤسسة للعملاء من أصحاب الزروع والثمار والتجارات الذين يحتاجون إلى النفقة عليها وعلى أنفسهم، ويكون للمؤسسة الحق في السلم مع غيرهم من خلال عقد سلم مواز.

7/2/3 عمليات تمويل أخرى:
وتشمل عمليات التمويل للعملاء وفقا لصيغ تمويل أخرى بخلاف ما تقدم كما تشمل القرض الحسن وأرصدة العملاء المكشوفة، وخطابات الضمانات وخطابات الاعتمادات وغيرها.

4. التكييف الشرعي لمنح التسهيلات الائتمانية

يعد قرار منح التسهيلات الائتمانية واتفاقية التسهيلات من قبيل المفاهمة والمواعدة غير الملزمة للدخول في التعاملات. أما استخدام التسهيلات فيخضع تكييفه لنوع العقد المستخدم.

5. الأحكام الشرعية للتسهيلات الائتمانية

1/5 لا يجوز التعامل بأي من أنواع التسهيلات التقليدية المذكورة في البند 1/3 إذا كانت بفوائد ربوية أو أدت إلى قروض بفوائد ربوية كما في الضمانات والاعتمادات غير المغطاة، أو أدت إلى تأجيل أحد بدلي عقد الصرف أو كليهما كما في عمليات القطع الأجنبي (ينظر المعيار الشرعي رقم (14) الاعتمادات المستندية. والمعيار الشرعي رقم (2) بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان. المعيار الشرعي رقم (1) : المتاجرة بالعملات).

2/5 لا يترتب على المؤسسة أي تعويض للعميل في حال رفضها طلبه باستخدام التسهيلات الموافق عليها، كما يحق للعميل استخدام هذه التسهيلات خلال فترة الصلاحية المحددة أو عدم استخدامها، ولا يترتب عليه أي تعويض للمؤسسة في حال عدم استخدامه للتسهيلات الموافق عليها.

3/5 العوائد والعمولات على التسهيلات الائتمانية

1/3/5 النوع الأول: العمولات والعوائد التي تنشأ قبل الدخول في عقد التمويل

1/1/3/5 عمولة الدراسة الائتمانية

يجوز للمؤسسة أن تتقاضى عمولة على الدراسة الائتمانية التي تعدها المؤسسة أو من تكلفه بغرض تحديد درجة ملاءة العميل ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد، ما دام سيستفيد منها، بصرف

النظر عن نتيجة الدراسة الائتمانية من حيث القبول أو الرفض، وتكون هذه الدراسة ملكاً للعميل يحق له الحصول عليها.

2/1/3/5 عمولة منح التسهيلات الائتمانية

يقصد بعمولة منح التسهيل ما تأخذه المؤسسة على تخصيص واعتماد حد (سقف) للتسهيل سواء أتم الدخول في العقود أم لا، ولا يجوز للمؤسسة أن تأخذ عمولة على منح التسهيلات الائتمانية، لأن الاستعداد للمداينة ليس محلاً قابلاً للمعاوضة. (ينظر البند 2/4/2 من المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء).

3/1/3/5 عمولة تجديد التسهيلات الائتمانية أو تمديدها

تأخذ عمولة التجديد أو التمديد للتسهيلات حكم عمولة منح التسهيلات (ينظر البند 2/1/3/5)، وينظر المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء.

4/1/3/5 تكاليف إعداد العقود والنماذج المتعلقة بالمعاملة

1/4/1/3/5 مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل تقسم بينهما ما لم يتفق الطرفان على تحمل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة، أي على قدر العمل؛ حتى لا تشتمل ضمناً على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات.

4/1/3/5 إذا كانت المرابحة للآمر بالشراء (أو غيرها من التمويلات) قد تمت بطريقة التمويل الجماعي فللمؤسسة المنظمة للعملية أن تتقاضى أجرة عن التنظيم يتحملها المشاركون في التمويل.

(ينظر البند 3/4/2 و 4/4/2 من المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء).

5/1/3/5 تكاليف دراسة الجدوى الخاصة بصلاحية المشروع

يجوز للمؤسسة أخذ عمولة على دراسة الجدوى التي تجريها إذا كانت الدراسة بطلب العميل ولمصلحته واتفق على المقابل عنها منذ البداية. (ينظر البند 5/4/2 من المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء).

6/1/3/5 هامش الجدية

يجوز أخذ هامش الجدية وهو المبلغ المدفوع على سبيل ضمان الجديّة في مرحلة الوعد الملزم في المرابحة للواعد بالشراء، ويستوفى منه التعويض عن الضرر الفعلي في حال نكل الواعد عن الدخول في عقد المرابحة. (ينظر البند 2/8/7 من المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات).

2/3/5 النوع الثاني: العمولات والعوائد التي تنشأ عند الدخول في عقد التمويل

1/2/3/5 عمولة الارتباط

لا يجوز حصول المؤسسة على عمولة ارتباط وهي خاصة بالتسهيلات التقليدية القائمة على القرض بفائدة، سواء أكانت بأسلوب القرض المباشر، أم بأسلوب الجاري مدين (السحب على المكشوف)، وتؤخذ من العميل وإن لم يستخدم التسهيل، وتسمى أيضاً "عمولة القرض" و "عمولة تسهيلات الجاري مدين" و "عمولة تمويل". (ينظر البند 1/4/2 من المعيار الشرعي رقم (8) بشأن المرابحة للآمر بالشراء).

2/2/3/5 العربون

يجوز أخذ العربون وهو جزء من الثمن في عقد البيع أو الإجارة ويدفع مقدماً ويكون من حق البائع أو المؤجر في حال استخدام المشتري أو المستأجر حق فسخ العقد. (ينظر البند 3/8/7 من المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات).

3/2/3/5 عائد الضمان

لا يجوز الحصول على أي عوائد على الضمان في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمانات والكفالات المصرفية عدا ما يتصل بالتكاليف الفعلية، أما العائد الخاص بالوكالة في الاعتمادات المستندية فهو جائز. (ينظر البند 7 من المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات، والبند 3/3 من المعيار الشرعي رقم (14)بشأن الاعتمادات المستندية).

4/2/3/5 العائد على جدولة التمويل بتأجيل تاريخ السداد

1/4/2/3/5 لا يجوز للمؤسسة تحصيل أرباح مقابل مد أجل سداد المديونية المستحقة في جميع أنواع التسهيلات، ويجوز أن تحمل العميل المدين التكاليف الفعلية فقط لمعاملة الجدولة (ينظر البند 7/5 من المعيار الشرعي رقم (8)بشأن المرابحة للآمر بالشراء. والمعيار الشرعي رقم (3) بشأن المدين المماطل. والبند 1/3/3 من المعيار الشرعي رقم (14) بشأن الاعتمادات المستندية).

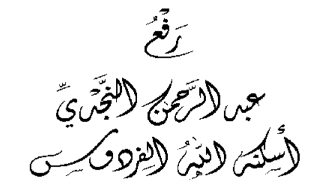
2/4/2/3/5 لا يجوز تجديد التسهيلات أو تمديدها بمد آجال العقود القائمة وإنما يتم التجديد بالدخول في عقود جديدة.

6. أخذ الضمانات على التسهيلات الائتمانية

يجوز للمؤسسة أن تتوثق لما سيترتب لها من التزامات على عميلها المستفيد من التسهيلات الائتمانية بأنواع الضمانات المباحة شرعاً (ينظر البند 1/4/3 من المعيار الشرعي رقم (14) بشأن الاعتمادات المستندية، و البند 1/1/4 من المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات).

7. تاريخ إصدار المعيار

17ربيع الأول 1430هـ الموافق15 آذار (مارس) 2009م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الاتفاقية الائتمانية في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15-17 ربيع الأول 1430هـ الموافق12-15 آذار (مارس) 2009م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في الفترة من 21 – 23 ربيع الأول 1426هـ = 30 نيسان (إبريل) – 2 أيار (مايو) 2005م في دبي – الإمارات العربية المتحدة- إصدار معيار شرعي عن الاتفاقية الائتمانية.

وفي 24 جمادى الأولى 1427هـ = 20(يونيو) حزيران 2006م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة الاتفاقية الائتمانية.

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 19 شوال 1427هـ الموافق 10 تشرين الثاني (نوفمبر)2006م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 جمادى الأولى 1428هـ الموافق 31 آيار (مايو) 2007م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار ، وطلبت من المستشار إعادة صياغته من جديد.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في دولة الكويت بتاريخ 21 جمادى الأولى 1428هـ الموافق 7 (يونيو) حزيران 2007م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، و إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26-30 شعبان 1428هـ الموافق 8-12 شباط (سبتمبر) 2007م ، التعديلات التي أجراها الباحث ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (20) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 4-8 صفر 1429هـ الموافق 11-15 شباط (فبراير) 2008م ، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 24 صفر 1430 هـ الموافق 19 شباط (فبراير) 2009م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15- 17ربيع الأول 1430هـ الموافق12-15 آذار (مارس) 2009م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مستند جواز تحصيل عمولة على الدراسة الائتمانية:
موضوع الدراسة الائتمانية هو دراسة تفصيلية للوضع المالي والائتماني للعميل بغرض تحديد مدى ملاءته وقدرته على الالتزام بالسداد. وهذا الموضوع قابل لأن يكون محلاً للمعاوضة شرعاً على نحو مستقل عن عقد التمويل، بل يمكن للمؤسسة أن تشترط على العميل إعدادها لدى طرف ثالث، ولأن المنفعة المترتبة عليها مشتركة بين الطرفين الممول والمتمول، وليست خالصة للممول. ولا يشترط في أجر الدراسة الائتمانية أن يكون مساوياً للتكلفة الفعلية؛ ما دامت خدمة يمكن إفرادها بالعقد. وعليه تعد عمولة الدراسة الائتمانية أجراً على الجهد المبذول في إعداد الدراسة الائتمانية بصفتها خدمة مستقلة عن التمويل بصرف النظر عن نتيجة الدراسة.

وقد صدر عن الهيئة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والتمويل فتوى (فتاوى أعيان: رقم 189) بجواز أخذ الأجر بشروط ونصها: "يجوز لشركة أعيان أن تعقد مع عملائها الذين يرغبون في الدخول معها في عقود استثمارية أو تمويلية شرعية، مضاربة أو مشاركة أو غير ذلك، وتحتاج للتعاقد معهم إلى القيام بدراسة وضعهم القانوني ومدى ملاءمتهم قانونا للقيام بهذه العقود معها، أن تعقد معهم عقداً خاصاً تدرس بموجبه وضعهم القانوني ومدى ملاءمتهم قانوناً للدخول في تلك العقود الاستثمارية أو التمويلية بمقابل بدل مالي تتقاضاه منهم على أن يكون هذا العقد منفصلاً عن العقود التمولية والاستثمارية التي قد يدخلون فيها معها بإرادة حرة للطرفين، غير مرتبطة بعقد دراسة الوضع القانوني، وتكون هذه الدراسة ملكاً للعميل، ولا يجوز لأعيان أن تمنعه منها بعد استيفاء أجرها وعليها أن تسلمها إليه ليستفيد منها إن أراد التعامل مع أعيان أو مع غيرها".



ملحق (ج)

التعريفات

التمويل

يحدث التمويل فقط في المعاملة التي يتأجل فيها أحد البدلين فعلاً كالقرض وخصم الكمبيالات والاعتماد البسيط والمرابحة والسلم والاستصناع، لكن ليس بالضرورة أن يحدث التمويل في الكفالات وخطابات الضمان وخطابات الاعتمادات المستندية والقبولات البنكية. وعليه يكون التمويل أخص من الائتمان، فكل تمويل ائتمان، وليس كل ائتمان يؤدي فعلاً إلى تمويل.

الجاري مدين

من الأساليب التقليدية في إقراض العملاء، حيث يتاح للعميل "المقترض" إمكانية السحب من حساب يفتح لهذا الغرض "الجاري المدين" حتى سقف معين هو إجمالي مبلغ القرض، ولمدة معينة، مع تحديد التاريخ الأقصى للتسديد، وذلك مقابل ما يأتي:

- فائدة تحتسب على المبلغ المقترض فعلاً (المسحوب فعلاً) من قبل العميل.
- عمولة ارتباط وهي نسبة مئوية من إجمالي مبلغ القرض الربوي الذي يقدمه البنك للعميل، وهذه النسبة خلاف الفائدة. وهي من صنف العوائد الربوية.

ويتميز "الجاري مدين" عن القرض المباشر بأن فوائده تدفع في نهاية المدة، وتحتسب فقط على المبالغ المستغلة أو المستخدمة فعلاً من قبل العميل "الرصيد المدين".

حدود / سقوف التسهيلات

مبالغ التسهيلات الائتمانية الموافق عليها من قبل المؤسسة، وتحدد على مستوى النوع (مرابحة، إجارة، خطابات ضمان، اعتمادات مستندية ...إلخ)، وتمثل أقصى حجم مالي تقبل المؤسسة التعامل به مع العميل على مستوى كل نوع.

السياسة الائتمانية

هي ما تضعه المؤسسة من احتياطات بغرض المحافظة على الأموال، في ضوء القوانين واللوائح والتعليمات الصادرة وقرارات هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، والقواعد والأعراف المستقرة في هذا المجال.

الدراسة الائتمانية

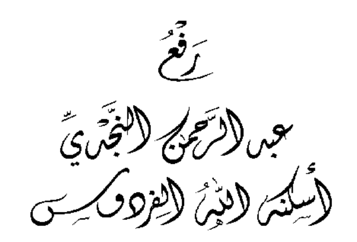
تحدد الدراسة الائتمانية درجة ملاءة العميل ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد، ومدى ملاءمة نوع التمويل المطلوب وحجمه وعملته مع الغرض المقرر تمويله، ومع موارد العميل الذاتية وإمكانياته بوجه عام. كما تحدد الضمانات التي سيتم طلبها من العميل سواء مقابل الديون والمستحقات المترتبة على العمليات أو لضمان التعدي أو التقصير من جانب العميل وذلك وفقاً لطبيعة عمليات التمويل. وتكون نتيجة الدراسة الائتمانية التوصية بمنح التسهيلات للعميل بشروط محددة أو رفض طلب العميل بأسباب محددة أيضاً.
وتتضمن الدراسة الائتمانية دراسة المركز المالي والتدفقات النقدية للعميل، وتحليل نتائج النشاط وبنود الإيرادات والمصروفات وسابقة التعامل مع العميل، وسمعة العميل وقدرته على إدارة نشاطه واستيعاب أي مشاكل قد تواجهه خلال ممارسة هذا النشاط.

اتفاقية التسهيلات

توقع بين العميل طالب التسهيل والمؤسسة في حال صدور قرار بالموافقة على منح التسهيلات، وتتضمن الحدود الموافق عليها من حيث النوع والمبلغ والضمانات وهامش الربح أو نسبة المشاركة في الربح في المعاملات الإسلامية، ولا تعد ملزمة للعميل ما لم يدخل في العقود الفعلية.

المعيار الشرعي رقم (38)

التعاملات المالية بالإنترنت



المحتوى

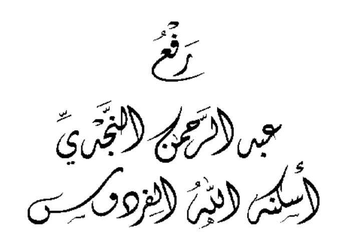
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بإبرام العقود والتعاملات المالية باستخدام الإنترنت، وبيان ما ينبغي على المؤسسة / المؤسسات [1] مراعاته في تلك العقود والتعاملات.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار بيان الأحكام المتعلقة بإبرام العقود المالية باستخدام شبكة الإنترنت، سواء ما تعلق منها بإنشاء المواقع التجارية على الشبكة، أم بتقديم خدمة الاتصال بها، و بيان التكييف الشرعي لإبرام العقود باستخدامها، وتحديد زمان انعقاد العقد بهذه الوسيلة، وبيان ما يتعلق بالقبض من أحكام عند إبرام العقود بالإنترنت، إضافة إلى بيان الأحكام المتعلقة بحماية التعاملات المالية التي تبرم عبر الشبكة.

2- إنشاء المواقع التجارية على الإنترنت وإبرام العقود المالية بواسطتها

1/2 يجوز إنشاء المواقع التجارية على شبكة الإنترنت بشرط خلوها مما هو محرم شرعاً، كالترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة محرمة، أو استخدام أدوات ووسائل محرمة في الترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة مباحة.

2/2 يجوز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترنت، وتخضع العقود التي تبرمها المؤسسات مع عملائها عن طريق الإنترنت للقواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية ، مثل فتح الحسابات أو إجراء الحوالات أو العقود التجارية ونحوها.

3- تقديم خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت

1/3 يجوز تقديم المؤسسة خدمة الاتصال بالشبكة للمستخدمين بموجب عقود اشتراك أو نحوها نظير أجر معين.

2/3 يكيّف عقد تقديم المؤسسة خدمة الاتصال بالشبكة على أنه عقد إجارة مشتركة بينها وبين المستفيد من الخدمة. وعليه فإنه يخضع لشروط وأحكام عقد الإجارة على وجه العموم وأحكام عقد الإجارة مع أجير مشترك على وجه الخصوص (ينظر المعيار الشرعي رقم (34)بشأن الإجارة على الأشخاص، والمعيار الشرعي رقم(9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك).

3/3 على المؤسسة التي تقدم هذه الخدمة اتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات الممكنة للحيلولة دون الاستخدام غير المشروع للشبكة من قبل من تقدم لهم الخدمة.

4- مجلس العقد في إبرام العقود المالية باستخدام الإنترنت

1/4 إبرام العقد باستخدام المحادثة الصوتية أو المحادثة بالصوت والصورة بين المتعاقدين عبر الإنترنت يأخذ أحكام التعاقد بين حاضرين. وعليه فإنه تسري عليه جميع أحكام التعاقد بين حاضرين كاشتراط اتحاد المجلس، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، وما إلى ذلك من أحكام.

1/1/4 مجلس العقد في هذه الحالة هو زمن الاتصال بين المتعاقدين ما دام الكلام في شأن العقد، فإذا انتهى الاتصال أو انقطع أو انتقل المتعاقدان لموضوع آخر لاصلة له بموضوع الاتصال انتهى المجلس إلا إذا كان الانقطاع يسيراً عرفاً.

2/4 إبرام العقد باستخدام المحادثة الكتابية أو بالبريد الإلكتروني أو عبر الموقع على الشبكة يأخذ أحكام التعاقد بين غائبين، مثل التعاقد عن طريق الرسالة.

1/2/4 مجلس العقد في هذه الحالة يبدأ من لحظة بلوغ الإيجاب إلى من وجه إليه، وينتهي بصدور القبول ، كما ينتهي برجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر للإيجاب.

2/2/4 إذا حدد الموجب زمناً لصلاحية إيجابه، فإن الإيجاب يستمر إلى انتهاء المدة المحددة، ولا يحق للموجب الرجوع عن إيجابه خلال تلك المدة.

3/4 في حال إبرام عقد المزايدة بالانترنت لا يحق لمن زاد في ثمن السلعة الرجوع عن إيجابه حتى ينتهي مجلس المزايدة، كما أنه ليس له الرجوع عن إيجابه بعد انتهاء المجلس إذا كان البائع قد اشترط لزومه إلى أجل محدد، أو كان العرف يقضي باللزوم لأجل محدد بعد الانتهاء.

5- التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود المالية المبرمة بالإنترنت

1/5 التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود المبرمة بالإنترنت يتم بكل ما يدل على رضا العاقدين بإبرام العقد.

2/5 إذا وجهت الرسالة الإلكترونية عبر الموقع على الشبكة أو عبر البريد الإلكتروني والمتعلقة بالعقد المزمع إبرامه بحيث تتضمن جميع الحقوق والالتزامات، ودون أن يكون لمرسلها الحق في رفض التعاقد في حال قبول الطرف الآخر، فإن هذه الرسالة تعد إيجاباً.

3/5 إذا وجهت الرسالة الإلكترونية عبر الموقع على الشبكة أو عبر البريد الإلكتروني والمتعلقة بالعقد المزمع إبرامه دون بيان جميع الحقوق والالتزامات، أو كان مرسلها أو ناشرها على الموقع قد اشترط لنفسه الحق في رفض التعاقد ولو قبل الطرف الآخر، فإن هذه الرسالة تعد إعلاناً أو دعوة للتعاقد ولا تعد إيجاباً، فتحتاج لتجديد إيجاب وقبول.

4/5 يعتبر الضغط على مفتاح (أيقونة) القبول عند إبرام العقد عبر الموقع على الشبكة قبولاً صحيحاً شرعاً إذا كان نظام الموقع لا يشترط تأكيد القبول. فإن كان يشترط التأكيد بأي طريقة يحددها الموقع، فإن القبول لا يقع إلا بصدور ذلك التأكيد.

1/4/5 ينبغي للمؤسسة التي تقدم خدماتها عبر موقعها على الشبكة أن تضمّن نظام الموقع إجراءات كفيلة بتأكيد القبول احتياطاً لما قد يقع من المتعاملين من أخطاء.

6- وقت انعقاد العقد باستخدام الإنترنت

ينعقد العقد باستخدام الإنترنت – أياً كانت طريقة التعاقد- وقت صدور القبول من الطرف الآخر سواء أعلم الموجب به أم لم يعلم.

7- القبض في العقود المالية المبرمة بالإنترنت

1/7 يتحقق القبض شرعاً في العقود المبرمة بالإنترنت بكل الوسائل المتعارف عليها في القبض الحقيقي أو الحكمي (ينظر المعيار الشرعي رقم (18) بشأن القبض، البندان 3 و 5).

2/7 يتحقق القبض شرعاً إذا كان محل البيع البرامج وما في حكمها بقيام المشتري بعد إبرام العقد باستنزال البرامج أو البيانات أو نحوهما من الموقع إلى حاسوبه الشخصي.

3/7 يجب التحقق من حصول القبض الفوري حقيقة أو حكماً في مجلس العقد للبدلين في بيع العملات والذهب والفضة وما يجب فيه التقابض.

8- حماية التعاملات المالية المبرمة بالإنترنت

1/8 حماية المواقع التجارية وبيانات المتعاملين من الاعتداء عليها

1/1/8 تعد المواقع التجارية على الشبكة حقوقاً خاصة بأصحابها، و الاعتداء عليها قد يستوجب التعويض.

2/1/8 يتعين على المؤسسة اتخاذ الوسائل المتاحة التي تحول دون الاعتداء على مواقعها على الشبكة حماية لحقوق المؤسسة وحقوق المتعاملين معها.

3/1/8 يحرم الاعتداء على بيانات المتعاملين عبر الشبكة ، كما يحرم بيعها أو نقلها للغير دون إذن صريح من أصحابها.

4/1/8 التحقق من وقوع الاعتداء على المواقع التجارية أو سرقة البيانات مرجعه العرف والقوانين المنظمة فيما لا يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

5/1/8 التعويض المستحق في حال الاعتداء يشمل الضرر المالي المباشر، وما فات من كسب فعلي، ويستعان بالخبراء في تقدير التعويض عند الحاجة.

6/1/8 يلزم لاستحقاق التعويض المطالبة به، ولا تتقيد المطالبة بزمن معين بعد العلم بالاعتداء، مع مراعاة ما تقضي به القوانين بما لا يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

7/1/8 في حال سرقة النقود أو البيانات السرية من الموقع المحمي على الشبكة، فإن الضمان يقع على من باشر الفعل، ثم على المتسبب فيه إن تعذر تضمين المباشر لمسوغ شرعي. ولا يعتبر صاحب الموقع متسبباً ما دام قد اتخذ الوسائل المتعارف عليها لحماية الموقع ما لم يلتزم صاحب الموقع بالضمان صراحة في جميع الأحوال.

2/8 التثبت من هوية المتعاملين

1/2/8 يتعين على المؤسسة اتخاذ الاحتياطات والإجراءات الممكنة للتثبت من هوية المتعاملين معها عبر الشبكة، والتحقق من أهليتهم للتعاقد على الوجه الصحيح النافذ؛ حماية لأموال المؤسسة.

2/2/8 يصح شرعاً اعتماد التوقيع الإلكتروني وسيلة لإثبات هوية المتعاقدين، بشرط أن يكون معتمداً من قبل القوانين المنظمة باعتباره وسيلة للإثبات.

3/2/8 إذا ثبت حصول التزييف أو التزوير أو الغلط في شخصية أحد العاقدين أو صفة فيه، ثبت للعاقد الآخر الحق في فسخ العقد.

4/2/8 يرجع في إثبات التزييف أو التزوير أو الغلط إلى القواعد العامة في الإثبات.

3/8 حماية المتعاملين من عقود الإذعان

1/3/8 نظراً لأن قسماً كبيراً من العقود المبرمة عبر المواقع على الإنترنت، يكون الإيجاب (العرض) فيها موجها للجمهور وموحداً في تفاصيله، وينفرد الموجب بتحديد شروط العقد دون أن يكون للطرف الآخر الحق في تعديلها، فإن هذه العقود تعتبر من عقود الإذعان إذا تعلقت بسلع أو منافع يحتاجها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، وكان الموجب محتكراً لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو مسيطراً عليها سيطرة تجعل المنافسة محدودة النطاق.

2/3/8 يجب شرعاً خضوع عقود الإذعان المبرمة بالإنترنت لرقابة الدولة قبل طرحها للتعامل، وذلك حماية للمتعاملين بإقرار ما يحقق العدالة منها وإلغاء ما فيه ظلم بالطرف المذعن.

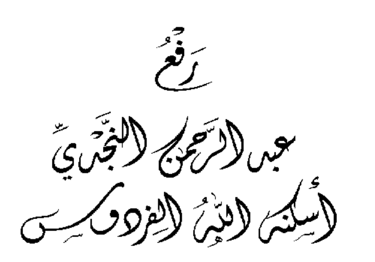
3/3/8 إذا كان الثمن في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت عادلاً، ولم تتضمن شروط العقد ظلماً بالطرف المذعن، فهو عقد صحيح شرعاً ملزم لطرفيه.

4/3/8 إذا كان الثمن في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت غير عادل (يتضمن غبناً فاحشاً) أو كانت شروط العقد تتضمن ظلماً للطرف المذعن، فإن له الحق في اللجوء للقضاء طالباً فسخ العقد أو تعديل شروطه بما يدفع عنه الضرر.

4/8 إذا تم إبرام العقد عبر الشبكة بناء على وصف محل العقد أو اعتماداً على رؤية متقدمة له أو استناداً إلى الأنموذج، ثم وجد المحل عند التسليم مخالفاً للوصف أو متغيراً عن حالته عند الرؤية أو مغايراً للأنموذج، فإنه يثبت للمتملك خيار فوات الوصف المرغوب فيه، فيحق له فسخ العقد أو إمضاؤه أو الاتفاق مع العاقد الآخر على جبر النقص.

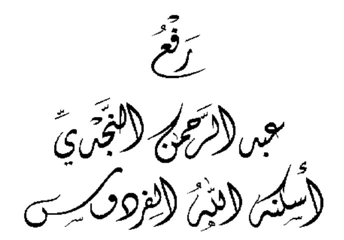
9- تاريخ إصدار المعيار

17ربيع الأول 1430هـ الموافق15 آذار (مارس) 2009م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار التعاملات المالية بالانترنت في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15- 17ربيع الأول 1430هـ الموافق12-15 آذار (مارس) 2009م.



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ = 3-8 حزيران (يونيو) 2006م إصدار معيار شرعي عن التعاملات المالية بالإنترنت.

وفي 12 رجب 1427هـ = 6(أغسطس) آب 2006م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن التعاملات المالية بالإنترنت.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 18صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

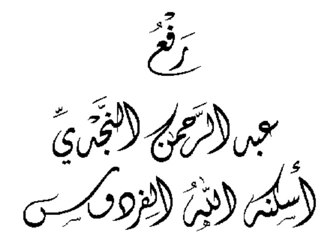
وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 24 ربيع الآخر 1428هـ الموافق 11 آيار (مايو) 2007م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار ، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (19) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26-30 شعبان 1428هـ الموافق 8-12 شباط (سبتمبر) 2007م ، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (20) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 4-8 صفر 1429هـ الموافق 11-15 شباط (فبراير) 2008م ، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 24 صفر 1430 هـ الموافق 19 شباط (فبراير) 2009م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس إلى السبت 15- 17ربيع الأول 1430هـ الموافق12-15 آذار (مارس) 2009م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار.



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز إنشاء المواقع التجارية على شبكة الإنترنت بشرط خلوها مما هو محرم شرعاً، هو أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يترتب عليها محظور شرعي، وأن إنشاء هذه المواقع يحقق مصالح كبيرة للناس في هذا العصر، والشريعة قامت على مراعاة مصالح العباد.

- مستند جواز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترنت أنه لا يترتب على ذلك محظور شرعي، وأن العقود التي تبرم بواسطة الإنترنت لا تختلف عن العقود التي تبرم بالطرق التقليدية إلا من جهة وسيلة إبرامها، وأنه إذا كان الأصل في العقود الإباحة ما دامت تخلو مما يصادم قواعد المعاملات في الشريعة الإسلامية، فإن الأصل في وسائل إبرام العقود الإباحة أيضاً، ما دامت الوسائل تتحقق بها المتطلبات الشرعية لإبرام العقود.

- مستند تكييف إبرام العقد باستخدام المحادثة الصوتية أو المحادثة بالصوت والصورة بين المتعاقدين عبر الإنترنت على أنه تعاقد بين حاضرين، هو أن العاقدين يكونان حاضرين معاً من حيث الزمان، وإن كانا غائبين من حيث المكان، حيث يكون بينهما حضور زماني متعاصر لحظة تبادل الإيجاب والقبول، والمعتبر في اتحاد المجلس هو الاتحاد الزماني.[2] وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة مؤكداً هذا، حيث نص على أنه: "إذا تم التعاقد بين طرفين وفي وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين"[3]. ولا فرق بين التعاقد بالهاتف أو بالمحادثة الصوتية عبر الإنترنت.

- مستند تكييف إبرام العقد باستخدام المحادثة الكتابية أو البريد الإلكتروني أو عبر الموقع على الشبكة على أنه تعاقد بين غائبين، هو أن العاقدين لا يكونان حاضرين معاً من حيث الزمان، حيث لا يكون بينهما حضور زماني متعاصر لحظة تبادل الإيجاب والقبول. وقد صدر بذلك قرار ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الذي نص على أنه: "إن الصيغة الشرعية (التكييف) للتعاقد بين شخصين لا يجمعهما مكان واحد عبر الإنترنت (الشبكة الإلكترونية) أنه تعاقد بين غائبين عن طريق هذه الوسيلة إذا كان لا يسمع أحدهما كلام الآخر، فيتخرج على التعاقد عن طريق الرسالة"[4].

- مستند عدم جواز رجوع الموجب عن إيجابه قبل انتهاء الفترة التي حددها الموجب لصلاحية إيجابه، ما قرره بعض المالكية من أن الإيجاب إذا قيد بوقت فإنه يستمر قائماً ما بقي الوقت، وقد اشار لهذا الحطاب وذكر أن ممن قال به ابو بكر بن العربي المعروف بتحقيقه.[5] وقد صدر بذلك

---

[2]- انظر: فتح القدير 3/190-192 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/5 ومغني المحتاج 2/5 والمغني 3/481، وانظر أيضاً: المدخل الفقهي العام 1/348.

[3]- قرار رقم 52 (3/6).

[4]- ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة 6-7 رمضان 1420هـ الموافق 2-3 ديسمبر 2000م.

[5]- انظر: مواهب الجليل للحطاب 4/241. وقد أخذت بهذا كثير من القوانين المدنية وسموه الإيجاب المؤقت. انظر: المادة 98 من القانون المدني الأردني، والمادة 93 من القانون المدني السوري.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على: "إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة، يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه"[6].

- مستند عدم اعتبار الرسالة الإلكترونية الموجهة عبر الموقع على الشبكة أو عبر البريد الإلكتروني والمتعلقة بالعقد المزمع إبرامه إيجاباً، إذا كانت لا تتضمن بيان جميع الحقوق والالتزامات الجوهرية، أو كان مرسلها قد اشترط لنفسه الحق في رفض العقد ولو قبل الطرف الآخر، هو أن من شروط الإيجاب شرعاً أن يكون باتاً منجزاً لا يحتمل أمراً آخراً[7].

- مستند انعقاد العقد باستخدام الإنترنت – أياً كانت الطريقة – وقت صدور القبول من الطرف الآخر سواء أعلم الموجب به أم لم يعلم، ما قرره الفقهاء من أن العقد توافق إرادتين، ومتى أعلن القابل عن رضاه بالإيجاب توافقت الإرادتان وتم العقد[8]. وقد صدر بهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على: "إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما هي الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق هذا على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله"[9].

- مستند تحقق القبض شرعاً بقيام المشتري بعد إبرام العقد باستنزال البرامج والبيانات أو نحوهما من الموقع على الشبكة إلى جهاز حاسوبه الشخصي، أن القبض يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكن من التصرف، وأن قبض الأشياء يختلف بحسب نوعها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها. وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن القبض وصوره وبخاصة المستجدة منها[10].

- مستند تحريم الاعتداء على المواقع التجارية على الشبكة أو سرقة البيانات منها النهي عن جميع صور الاعتداء بقوله تعالى: "ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين"[11]. كما أن هذه المواقع تعتبر حقوقاً خاصة بأصحابها لها قيمة مالية، ومن شأن الاعتداء عليها إلحاق الضرر بأصحابها. وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار يتضمن تحريم الاعتداء على الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية ونحوها من الحقوق[12].

- مستند جواز اعتماد التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات هوية المتعاقدين عبر الإنترنت، بشرط أن يكون معتمداً من قبل القوانين المنظمة كوسيلة للإثبات، هو دفع الضرر الذي قد ينشأ عن حصول التزييف في هوية المتعاقدين عبر الإنترنت. كما أن ذلك لا يتضمن محظوراً شرعياً، والشريعة الإسلامية تدعو للعمل بالوسائل الفنية التي تسهم في حفظ المال الذي هو أحد المقاصد الخمسة.

---

[6]- القرار رقم 52 (6/3).
[7]- انظر: فتح القدير 190/3 – 192 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 5/3 ومغني المحتاج 5/2 والمغني 481/3.
[8]- انظر: بدائع الصنائع 2994/6 وحاشية ابن عابدين 26/7.
[9]- قرار رقم 52 (6/3).
[10]- القرار رقم 53 (6/4).
[11]- سورة البقرة الآية 190.
[12]- القرار رقم 5 الدورة الخامسة 1408هـ - 1988م.

- مستند ثبوت حق العاقد في فسخ العقد إذا ثبت حصول التزييف أو التزوير أو الغلط في شخصية أحد العاقدين أو صفة فيه، هو أن ذلك يعتبر من العيوب المؤثرة في رضا العاقد بإبرام العقد، والرضا هو أساس العقود شرعاً، وقد نص على ذلك جمهور الفقهاء[13].

- مستند وجوب قيام الدولة بالرقابة على عقود الإذعان المبرمة بالإنترنت، والتي يكون فيها الإيجاب موحداً وموجهاً للجمهور، وينفرد فيها الموجب بتحديد شروط العقد، وتكون متعلقة بسلع أو منافع يحتاجها الناس كافة والموجب محتكر لها، هو عموم النصوص الآمرة بدفع الضرر وتحقيق العدالة.

- مستند ثبوت خيار فوات الوصف المرغوب فيه إذا تم التعاقد بناء على وصف محل العقد أو على الرؤية المتقدمة له أو على الأنموذج، ثم وجد المحل مخالفاً للوصف أو متغيراً عن حالته عند الرؤية أو مغايراً للأنموذج، هو حماية المتعاقدين وصيانة حقوقهم، وقد نص على هذا جمهور الفقهاء[14].

---

[13]- انظر: الموسوعة الفقهية، مصطلح رضاء، الجزء 22.

[14]- انظر: حاشية ابن عابدين 69/4 وجواهر الإكليل 9/2 ومغني المحتاج 18/2 والمهذب 27/1.

ملحق (ج)

التعريفات

1- الإنترنت:
الوسيلة أو الأداة التواصلية بين شبكات الحاسوب دون اعتبار للحدود الدولية.

2- الموقع على شبكة الإنترنت:
معلومات مخزنة بشكل صفحات، وكل صفحة تشتمل على معلومات معينة تشكلت بواسطة مصمم الصفحات باستخدام رموز خاصة. ولأجل رؤية هذه الصفحات يتم طلب برنامج استعراض شبكة المعلومات Browser الذي يقوم بحل الرموز وإصدار التعليمات لإظهار الصفحات المكتوبة.

3- مقدم خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت (مزود الخدمة) :
هو الجهة (المؤسسة) التي توفر للمستخدمين إمكانية الدخول إلى خطوط الإنترنت بموجب عقود اشتراك أو غيرها نظير أجر معين.

4- التوقيع الإلكتروني:
بيانات تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل التثبيت من توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.

5- الرسالة الإلكترونية:
البيانات والمعلومات التي يتم نشرها أو تبادلها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، كالإنترنت والتلكس والفاكس ونحوها.

المعيار الشرعي رقم (39)

الرهن وتطبيقاته المعاصرة

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد و آله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الرهن وتطبيقاته المعاصرة في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)[1].

والله الموفق،،،

[1] استخدمت كلمة (المؤسسة أو المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1- نطاق المعيار

يطبق هذا المعيار على الرهون التي تطلبها المؤسسة لتوثيق الديون والالتزامات التي تنشأ لصالح المؤسسة في ذمم عملائها من الأفراد والمؤسسات الأخرى. كما يطبق على الرهون التي تقدمها المؤسسة لجهات أخرى لتوثيق ما ينشأ في ذمة المؤسسة من ديون والتزامات لصالح تلك الجهات. ويطبق أيضاً على الرهون التي تحفظها المؤسسة لصالح جهات أخرى بصفتها عدلاً أو وكيلاً.

2- تعريف الرهن

الرهن : جعل عين مالية أو ما في حكمها وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء.

3- أحكام الرهن

1/3 الرهن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع

1/1/3 عقد الرهن لازم في حق الراهن بمجرد العقد، ولا يجوز للراهن فسخ عقد الرهن أو إنهاؤه من طرف واحد، ويجوز للدائن المرتهن فسخه من طرف واحد.

2/1/3 يحصل قبض المرهون بما يحصل به قبض المبيع فقد يكون قبضا حقيقياً بوضع اليد وهو الرهن الحيازي، وقد يكون قبضاً حكمياً عن طريق التسجيل والتوثيق وهو الرهن التأميني أو الرهن الرسمي، وتثبت له أحكام الرهن.

3/1/3 يجوز للمرتهن أن يوكل غيره في قبض الرهن ويقوم وكيله مقامه في القبض وسائر الأحكام، ويجوز أن يجعل الرهن في يد المرتهن كما يجوز أن يجعل في يد طرف ثالث يسمى عدلاً يتفق عليه الطرفان، وحينئذٍ لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقل الرهن إلى غير المتفق عليه. (ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 2/3/4).

4/1/3 يجوز للمرتهن أن يشترط على الراهن توكيل المرتهن أو وكيل المرتهن أو الشخص المتفق عليه في بيع الرهن والاستيفاء من ثمنه عند عدم الوفاء دون الرجوع إلى القضاء. ولا يملك الراهن الرجوع عن هذه الوكالة.

5/1/3 لا أثر لوفاة الراهن أو المرتهن على الرهن، ويحل الورثة محل المتوفى.

6/1/3 ينتهي الرهن بتلف المرهون إلا إذا ترتب على تلفه عوض عنه مثل التأمين التكافلي فيحل محله، كما ينتهي بفسخ المرتهن، وبالبراءة من الدين باستيفاء، أو إبراء وتنازل المرتهن عن حقه في الرهن، أو بما يزيل الملك بإذن المرتهن كالبيع والهبة والوصية ما لم يقبل من آل إليه الملك ببقاء الرهن. ينظر البند 6/2/3.

7/1/3 للمرتهن احتباس المرهون كله بأي جزء من الدين إلا إذا وافق على فكّه جزئياً. ولا يحق للمرتهن بعد أداء الدين احتباس الرهن بدين آخر لم يرهن به إلا إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن ضماناً لأي دين ينشأ بينهما خلال فترة محددة. (ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 5/4).

2/3 أحكام المرهون

1/2/3 يشترط أن يكون المرهون مالا متقوماً، وأن يكون معيناً بالإشارة أو التسمية أو الوصف، وأن يكون مقدور التسليم. (ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 2/4).

2/2/3 الأصل أن يكون المرهون عيناً، ويجوز أن يكون ديناً أو نقداً، أو مالاً مثلياً أو استهلاكياً، ويجوز رهن ما يسرع إليه الفساد فيباع ويجعل ثمنه رهناً مكانه، ويجوز أن يكون المرهون مشاعاً معلوماً يمكن بيعه.

3/2/3 يجوز أن يكون المرهون رهناً لأكثر من مرتهن واحد ، فإن كانت الرهون كلها في مرتبة واحدة فلا بد من تراضي جميع الأطراف، ويصبح المرهون مشتركاً بينهم حسب نسب ديونهم، وإن كانت مرتبة بحيث لا يحق للمرتهن اللاحق استيفاء دينه من الرهن إلا بعد استيفاء الدين الأول فيشترط رضا المرتهن اللاحق فقط .

4/2/3 المرهون أمانة لدى المرتهن أو العدل أو الوكيل، وهو باق على ملك الراهن ما دام مرهوناً، فإن هلك بغير تعدٍ أو تقصير من المرتهن أو العدل فلا ضمان عليهما، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين. وإن هلك بتعد أو تقصير من أحدهما فإنه يضمنه بقيمته عند هلاكه، ويبقى الدين، ويحق للطرفين المقاصة بين الدين وبين قيمة المرهون الهالك وأما إذا هلك المرهون عند الراهن فإن عليه تقديم بديل عنه إلا إذا تنازل المرتهن عن الرهن.

5/2/3 يجوز للراهن أن يوقع الرهن على مال مملوك له في يد المرتهن سواء أكان أمانة لديه كالعين المودعة أو المعارة للمرتهن أو الحساب الاستثماري أم مضموناً عليه كالحساب الجاري والعين المقبوضة بعقد فاسد ، وتتحول يد المرتهن في الحال الأخيرة من يد ضمان إلى يد أمانة.

6/2/3 يجوز أن يستعير الراهن مالاً ليرهنه (الرهن المستعار)، ويجوز أن يستأجر مالاً ليرهنه (الرهن المستأجر) بإذن مالكه فيهما. فإن حل الدين وبيع المرهون رجع المعير أو المؤجر على الراهن بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته. وإن تلف المرهون ضمن المستعير دون المستأجر ما لم يكن التلف بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره.

7/2/3 يجوز للبائع أن يشترط على المشتري في عقد البيع رهن المبيع ، بثمنه المؤجل بعد قبض المشتري له حقيقة أو حكماً.

8/2/3 نماء المرهون وغلاته تكون رهناً كالأصل سواءٌ أكان النماء متصلاً أم منفصلاً إلا إذا اتفق على خلافه.

9/2/3 يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون بإذن المرتهن، ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بدون عوض مطلقاً بإذن الراهن أو بغير إذنه ويجوز بأجر المثل إذا كان بإذن الراهن (ينظر البند 3/3 و3/4).

10/2/3 يتحمل الراهن جميع المصروفات الفعلية اللازمة لإصلاح المرهون ودفع الفساد عنه، فإن دفعها المرتهن بإذن الراهن أو بغير إذنه فله أن يرجع على المرتهن أو ينتفع بالمرهون بمقدارها، ويتحمل المرتهن جميع المصروفات المتعلقة بحفظ المرهون وتوثيقه وبيعه، ويجوز أن يتحملها الراهن بالشرط.

11/2/3 مع مراعاة ما جاء في البند (5) يجوز رهن الدين سواء أكان ذلك الدين على المرتهن أم على غيره.

12/2/3 يكون قبض الدين المرهون بقبض وثيقته، أو الإشهاد عليه عند رهنه، ويترتب على الدين المرهون أثره، وهو أن يكون المرتهن أحق به من غيره .

3/3 أحكام الدين المرهون به

1/3/3 يشترط أن يكون المرهون به ديناً مشروعاً كثمن بيع أو ضمان إتلاف أو مسلم فيه أو مستصنع أو منفعة في الذمة، ولا يشترط لصحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً في الذمة، بل يصح الرهن قبل العقد الذي يثبت به الدين أو معه. ولا يصح أن يكون المرهون به دينا غير مشروع كقرض ربوي، أو غير دين، كالثمن المعين ومنفعة عين معينة، والمبيع المعين الحال الثمن في يد البائع.

2/3/3 لا يجوز اشتراط الرهن في عقود الأمانة كالوكالة والإيداع والمشاركة والمضاربة والعين لدى المستأجر؛ فإن كان للاستيفاء منه في حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة للشروط جاز. (ينظر المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 1/2/2).

4/3 التنفيذ على المرهون

1/4/3 مع مراعاة ما جاء في البند 4/1/3 يحق للمرتهن أن يطلب بيع المرهون عند عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، ويستوفي دينه من ثمن المرهون، وما زاد رده إلى الراهن وهو مقتضى عقد الرهن، وإن نقص الثمن عن الدين كان للباقي حكم الدين العادي، ويرجع به على الراهن.

2/4/3 لا يحق للمرتهن اشتراط أن يتملك المرهون مقابل دينه، ولا مانع من أن يشتريه من الراهن بسعر السوق ويستوفي من ثمنه دينه بقدره.

3/4/3 إذا أفلس الراهن فللمرتهن أولوية على بقية الدائنين للاستيفاء من الرهن، ويكون فيما بقي من دينه أسوة الغرماء إذا لم يكف الرهن.

4- رهن الأوراق المالية والصكوك

1/4 يجوز رهن ما يجوز شرعاً إصداره والتعامل فيه من الأوراق المالية والصكوك، مثل: الصكوك الإسلامية، وأسهم المؤسسات المالية الإسلامية، ومن ذلك أسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال. ينظرالمعيارالشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية(الأسهم والسندات) البند 4/3.

2/4 يجوز رهن صكوك المنافع وهي التي تمثل حصة مشاعة في منافع أعيان معينة أو أعيان موصوفة في الذمة. مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم(17) بشأن صكوك الاستثمار البند 2/5/1/5.

3/4 لا يجوز رهن ما لا يجوز إصداره والتعامل فيه من الأوراق المالية والصكوك، مثل: السندات الربوية والأسهم الممتازة، وأسهم التمتع. وينظر المعيار الشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات) البند 6/2 و7/2. ومن ذلك شهادات الاستثمار التقليدية، وشهادات الودائع الاستثمارية التقليدية، وأسهم الشركات التي يكون الغرض من إنشائها محرماً مثل تصنيع الخمور، أو الاتجار في الخنازير، أو التعامل بالربا. ينظر المعيار الشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات) البند 1/2، والمعيار الشرعي رقم (14) بشأن الاعتمادات المستندية البند 1/4/3 و 2/4/3. ومن ذلك أسهم المؤسسات

المالية التقليدية وما في حكمها من شركات التمويل التقليدية والتأمين التقليدي وأسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال لكن يغلب على تعاملاتها الربا ونحوه من المحرمات.

5 - رهن الحسابات الجارية والتأمينات النقدية

في حالة رهن حساب جار لدى المؤسسة لصالحها، عليها أن لا تستخدمه لصالح المؤسسة، إلا إذا اتفق الطرفان على نقله إلى حساب استثمار بحيث يتحول من حكم القرض إلى أحكام المضاربة تجنباً لانتفاع المؤسسة (المرتهنة) به، ويستحق صاحب الحساب ربح رب المال، وتستحق المؤسسة ربح المضارب.

6- رهن الوحدات والحسابات الاستثمارية

1/6 يجوز للمؤسسة رهن الوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار الإسلامية وفي هذه الحالة يحق لها أن توقف حق العميل في الاسترداد أو السحب منه مطلقاً، أو بمقدار الدين، وهو الأولى. (ينظر المعيار الشرعي رقم(5) بشأن الضمانات البند 5/7).

2/6 يكون ربح الوحدات والحساب الاستثماري ونماؤهما رهناً كالأصل، ويشمل ذلك ما إذا كانت علاقة العميل بالمؤسسة أو الصندوق مضاربة أو وكالة. إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

7- رهن ما سيملك

يجوز رهن ما سيملك من الغلات إذا كان الأصل الدار (المنتج) لها معيناً، سواء أكان رهنها تبعاً لأصلها أو استقلالاً.

8- التأمين على المرهون

يجوز للمرتهن عند إبرام المداينة أن يطلب من الراهن إجراء التأمين الإسلامي كلما أمكن ذلك على المرهون لصالح المرتهن فإذا قبل، فإنه في حال هلاك المرهون يحل التعويض محل المرهون، وإذا كان التعويض مبلغاً نقدياً فإنه يكون مرهوناً هو وعائده في حساب استثماري مجمد مملوك للراهن. (ينظر المعيار الشرعي رقم(5) بشأن الضمانات البند 8/4) .

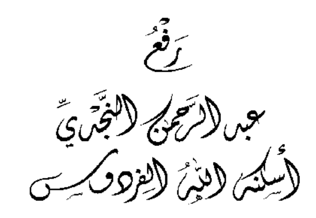
9- زكاة المرهون

1/9 تجب زكاة المرهون على مالكه إذا كان مما تجب الزكاة في أصله ونمائه أو في نمائه فقط، ولا يمنع من ذلك كونه ممنوعاً من التصرف فيه.

2/9 تخضع للزكاة جميع الرهونات النقدية كالحسابات الجارية والتأمينات النقدية ووحدات الصناديق والحسابات الاستثمارية المجمدة والصكوك وكذلك دين السلم والاستصناع بالضوابط المنصوص عليها في المعيار الشرعي رقم (35) بشأن الزكاة البند 1/5 و 2/5 و3/5.

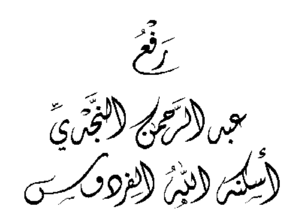
10- تاريخ إصدار المعيار

17ربيع الأول 1430هـ الموافق15 آذار (مارس) 2009م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الرهن وتطبيقاته المعاصرة في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس - السبت 15- 17ربيع الأول 1430هـ الموافق12-15 آذار (مارس) 2009م.



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ = 3-8 حزيران (يونيو) 2006م إصدار معيار شرعي عن الرهن وتطبيقاته المعاصرة.

في 12 رجب 1427هـ = 6(أغسطس) آب 2006م قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الرهن وتطبيقاته المعاصرة.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 24 ربيع الآخر 1428هـ الموافق 11 أيار (مايو) 2007 ناقشت اللجنة الدراسة، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في دولة الكويت بتاريخ 21 جمادى الأولى 1428هـ الموافق 7 (يونيو) حزيران 2007م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، و إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (22) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 28-30 ذي القعدة 1430هـ الموافق 26-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2008م ، التعديلات التي اقترحتها اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 24 صفر 1430 هـ الموافق 19 شباط (فبراير) 2009م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخميس إلى السبت 15- 17ربيع الأول 1430هـ الموافق12-15 آذار (مارس) 2009م، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد هذا المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

حكم الرهن

- يجوز في السفر لقوله تعالى: "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة" [البقرة:283]. ويجوز في الحضر لما روى أنس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم "رهن درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله". "قال ابن المنذر لا نعلم أحداً خالف فيه إلا مجاهد لقوله (وإن كنتم على سفر الآية). ... فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور في الآية وهو غير واجب لا نعلم فيه مخالفاً والأمر فيه إرشاد لا إيجاب بدليل قوله (فإن أمن بعضكم بعضاً ...الآية)"[2].
- ويعد شرط الرهن في عقد البيع صحيحاً لازماً لدى الحنابلة[3]. والحنفية[4] والشافعية. وهو من نوع الشروط التي تتعلق بها مصلحة العقد لدى الحنابلة[5] أو الشروط التي تلائم العقد وتوافقه لدى الحنفية لأنه توثيق له[6]. وجاء في توجيه القول لدى الحنفية ما يأتي: "لأن الرهن والكفيل بالثمن شرعا توثيق للدين، فكان بمنزلة اشتراط الجودة في الثمن، فيكون شرطا مقررا لما يقتضيه العقد معنى"[7]. وهو من الشروط التي يحتاج إليها في معاملة من لا يرضى إلا بها، فإن لم يحصل الوفاء بالشرط ثبت الخيار، وجعلوا ضمن الخيارات، "الخيار للامتناع من الوفاء بالشرط الصحيح، كشرط رهن، أو كفيل عن عوض بالذمة"[8].
- وضع المرهون تحت يد العدل جائز ووجهه لدى الشافعية: " لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك"[9].
- يعد اشتراط البائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ثمنه شرطا صحيحا لازما لدى الحنابلة وهو عندهم من نوع الشرط الذي ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه لكن فيه نفعا للبائع أو للمشتري[10].
- لا يجوز اشتراط بقاء البائع محتفظا بملكية المبيع إلى حين أداء الثمن المؤجل إلى أجل آخر معين[11]. لأنه هو الذي أسقط حق نفسه في التأجيل، فلا يسقط حق الآخر[12]. وهو الصحيح من المذهب لدى الحنابلة[13].

---

[2] محمد بن عبد الوهاب، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير**، دار النشر: مطابع الرياض - الرياض، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي ، د . محمد بلتاجي ، د . سيد حجاب، ج1 ص506. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.
[3] علاء الدين (المرداوي)، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج11، ص ص206-207.
[4] علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، مرجع سابق، ج2، ص70.
[5] وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية، حرف الباء، بيع، بيع وشرط، فقرة: 28.**
[6] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ط1968، ج1، ص ص477-478.
[7] علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، مرجع سابق، ج2، ص70.
[8] محمد الحجار، **فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية**، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1418، ج5، ص19.
[9] إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار النشر: دار الفكر – بيروت، ج1/ص310. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.
[10] وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية "الكويتية"**،حرف الباء، بيع وشرط، فقرة: 28.
[11] وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقيهة**، حرف الباء، بيع، أحكام مشتركة بين المبيع والثمن، فقرة رقم60/د.
[12] علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، مرجع سابق، ج2، ص56.
[13] علاء الدين (المرداوي)، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج11، ص491.

أحكام المرهون

- اشترط في المرهون أن يكون مالا متقوما لأنه الهدف هو بيعه للإيفاء أو الاستيفاء منه، وغير المتقوم لا يجوز بيعه، ووجه الشرط لدى الحنفية: "لأن الرهن للإيفاء والاستيفاء، وإيفاء الدين من الخمر والخنزير لا يجوز من المسلم، وكذا الاستيفاء من المرتهن المسلم"[14]. ولدى الحنابلة في الإنصاف: "يَصِحُّ رَهْنُ كل عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا في الْجُمْلَةِ "[15].
- يجوز أن يكون المرهون ديناً[16]، أو نقداً[17]، أو مشاعاً[18]، أو مستعاراً، أو مستأجراً[19].
- الرهن أمانة لدى المرتهن، وهو ملك للراهن، "ويلزم الراهن مؤنة الرهن كلها من نفقة وكسوة وعلف وحرز وحافظ وسقي وتسوية وجذاذ وتجفيف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ...الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه، وهذا من غرمه، ولأنه ملكه فكانت نفقته عليه كالذي في يده"[20]. وجاء لدى الحنفية: "وأما نفقة الرهن فعلى وجهين: فكل نفقة ومؤونة كانت لمصلحة الرهن وتبقيته: فعلى الراهن. وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد المرتهن أو لرد جزء منه فات بسبب حادث: فعلى المرتهن". "وما وجب على الراهن ففعله المرتهن بغير أمر الحاكم فهو متبرع فيه وإن كان بأمره يرجع به على الراهن وكذا ما وجب على المرتهن فأداه الراهن بغير أمره فهو متبرع"[21].
- ووجه عدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون إلا بعوض المثل تجنب الربا.

---

[14] علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، مرجع سابق، ج3، ص ص53-54.

[15] محمد بن عبد الوهاب، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير**، دار النشر: مطابع الرياض - الرياض، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي ، د . محمد بلتاجي ، د . سيد حجاب، ج1 ص511.

[16] وعرفه في الإنصاف: "توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره، قال الزركشي: توثقة دين بعين أو بدين، على قول"علاء الدين (المرداوي)، الإنصاف، (مطبوع مع المقنع والشرح والكبير والإنصاف)، هجر للطباعة، ط1، 1995، ج12، ص359.

[17] جاء لدى الشافعية: "ويصح إعارة النقد للرهن، ثم بعد حلول الدين، إن وفى المالك فظاهرٌ، وإن لم يوف بيعت الدراهم بجنس حق المرتَهن إن لم تكن من جنسه، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه"، محمد الحجار، **فتح العلام**، مرجع سابق، ج5، ص27. وجاء ما يفيد الجواز عند الحنابلة عندما قالوا ببيع المرهون وجعل ثمنه رهنا في عدة مواضع: "ويجوز رهن ما يسرع إليه الفساد بدين حال ومؤجل، ويباع ويجعل ثمنه رهنا"شمس الدين (ابن قدامة)، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج12، ص368. وجاء لدى المالكية: "لا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام أو ما يكال أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك ليمنع المرتهن من النفع به ورد مثله" أبي عبد الله محمد بن محمد (المغربي)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2، 1978، ج5، ص5.

[18] أجاز الشافعية رهن عين يصح بيعها "ولو مشاعا أي قابلة للبيع"، محمد الحجار، **فتح العلام**، مرجع سابق، ج5، ص25. ولم يجز الحنفية رهن "المشاع ... لأنه لا يتحقق فيه التسليم"، علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، مرجع سابق، ج3، ص54. وقال في الشرح الكبير: "ويصح رهن المشاع، وبه قال ابن أبي ليلى والنخعي ومالك والأوزاعي والعنبري والشافعي وأبو ثور وقال أصحاب الرأي: لا يصح إلا أن يرهنه لشريكه أو يرهنها الشريكان لرجل واحد، أو يرهن رجل داره من رجلين، فيقبضانها معا"شمس الدين (ابن قدامة)، **الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج12، ص ص369-370.

[19] "قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه أن الرجل إذا استعار شيئاً يرهنه على دنانير معلومة عند رجل قد سماه إلى وقت معلوم ففعل أن ذلك جائز. ومتى شرط شيئاً من ذلك فخالف ورهن بغيره لم يصح وهذا إجماع أيضاً حكاه ابن المنذر. وإن رهنه بأكثر احتمل أن يبطل في الكل، قاله الشافعي، واحتمل أن يصح في المأذون فيه ويبطل في الزائد كتفريق الصفقة. إن أطلق الإذن في الرهن فقال القاضي يصح وله رهنه بما شاء. وهو أحد قولي الشافعي، والآخر لا يجوز حتى يبين القدر وصفته وحلوله وتأجيله. فإن تلف فإن الراهن يضمنه نص عليه، لأن العارية مضمونة. وإن فك المعير الرهن بغير إذن الراهن محتبساً بالرجوع فهل يرجع على روايتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه". شمس الدين (ابن قدامة)، **الشرح الكبير**، ج5/ص148، نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير. في الإنصاف: "يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ شيئا لِيَرْهَنَهُ وَأَنْ يَسْتَعِيرَهُ لِيَرْهَنَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ فِيهِمَا ... "علاء الدين (المرداوي)، **الإنصاف**، ج5، ص ص 148-149. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.

[20] عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، دار النشر: المكتب الاسلامي – بيروت، ج2/ص146. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير.

[21] علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، [إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر]، ج3، ص59، 61.

أحكام المرهون به

- يجوز أخذ الرهن قبل ثبوت الحق ومعه وبعده، وجاء في ذلك لدى الحنابلة: "ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال، أحدها، أن يقع بعد الحق، فيصح بالإجماع؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به، ... الحال الثاني، أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين، فيقول: بعتك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني عبدك سعدا فيقول: قبلت ذلك، فيصح أيضا. وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته، ... الحال الثالث، أن يرهنه قبل الحق، فيقول، رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها. فلا يصح في ظاهر المذهب. ... وهو مذهب الشافعي. واختار أبو الخطاب أنه يصح. ... وهو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ لأنه وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه، كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك"[22].

التنفيذ على المرهون

- غلق الرهن: في الحديث: "لا يغلق الرهن من صاحبه، له غنمه وعليه غرمه". "المعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه، وكان هذا في الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن"[23].

التطبيقات المعاصرة للرهن

- يعد حبس المستندات التي تمثل ملكية البضاعة رهناً؛ لأن حيازة المستندات تعد حيازة للبضائع التي تمثلها، وتخول من حازها التصرف بالبضائع التي تمثلها تصرف المالك.
- التوجيه الشرعي لجواز رهن الأسهم أنها تمثل حصة مشاعة في موجودات متقومة (نقود وأعيان ومنافع وحقوق وديون – فقرة 1/3 من معيار الأوراق المالية) ، ويجوز رهن المشاع لدى بعض الفقهاء كما مر في البند 7 من المستندات الشرعية.
- والتوجيه الشرعي لجواز رهن الصكوك أنها تمثل حصة مشاعة في موجودات متقومة كالأسهم (نقود أو ديون أو منافع أو أعيان) لكن الصكوك قد تكون حصة مشاعة في واحد من هذه الموجودات فقد تكون نقوداً أو أعياناً أو منافع أو ديوناً (راجع معيار صكوك الاستثمار)، وقد سبق قول الفقهاء بجواز رهن المشاع ورهن النقد والعين والدين. ورغم أنه لم يرد في النصوص الشرعية والفقهية ما يجيز أو يمنع من رهن المنافع، فإنه لا يظهر لي مانع شرعي من جواز رهن المنافع إذا كانت متقومة ويحقق حبسها الحكمة من الرهن والهدف منه وهو "حفظ الحقوق، والتوثق للديون، ليباع الرهن، ويستوفى منه عند الاستحقاق". وهذه الحكمة يتصور تحققها في صكوك منافع الأعيان الموجودة والموصوفة في الذمة (معيار صكوك الاستثمار 2/5/1/5).
- والتوجيه الشرعي للحجز على النقود في الحسابات الجارية وما في حكمها على سبيل الرهن؛ أنه من قبيل رهن المضمون على المرتهن أو رهن ما في يد المرتهن وهو جائز[24].

---

[22] موفق الدين (ابن قدامة)، **المغني**، مرجع سابق، ج6، ص ص444-445. وضمان الدرك: "أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا لغير البائع".انظر محمد الحجار، **فتح العلام**، مرجع سابق، ج5، ص44.

[23] محمد الحجار، **فتح العلام**، مرجع سابق، ج5، ص25.

[24] ويتغير حكم يد المؤسسة على الحساب الجاري من الضمان إلى الأمانة لدى الجمهور -عدا الشافعية فإنه يبقى حكم الضمان عندهم- وفي هذه الحال يلزم الرهن بمجرد العقد كما هو ظاهر كلام الإمام أحمد. جاء لدى الحنابلة في رهن ما في يد المرتهن: "وإن رهنه مالا في يد المرتهن؛

- والتوجيه الشرعي لجواز الحجز على الحسابات الاستثمارية والوحدات الاستثمارية على سبيل الرهن؛ أنه من قبيل رهن المشاع من جهة، وقد سبق حكمه بالجواز. وهو أيضاً من قبيل رهن النقود أو الأعيان أو الديون؛ لأن هذه الحسابات والوحدات إما أن تكون نقوداً أو أعياناً أو ديوناً أو تكون خليطاً من ذلك كله وهو الغالب، وقد سبق القول بجواز كل مما ذكر منفرداً. وهو أيضاً من قبيل رهن ما فيه غرر يسير مغتفر من حيث العلم، لأن ما يمثله حساب العميل الاستثماري أو وحداته الاستثمارية من الأصول الفعلية المستثمرة في تغير مستمر، وذلك وفقاً لما سبق جوازه مما نقل عن المالكية وتعليله عندهم: "أنّ للمرتهن دفع ماله بغير وثيقةٍ، فساغ أخذه بما فيه غرر، لأنّه شيءٌ في الجملة وهو خير من لا شيءٍ"[25]. وفي الجملة هو مما يؤول إلى العلم.

التأمين على الرهن

- يجوز التأمين الإسلامي على الرهن لأنه في حال تلف الرهن والحصول على التعويض يمكن من استمرار تحقيق حكمة الرهن وهي حفظ الحقوق والتوثق للديون والتمكن من الاستيفاء والإيفاء.

عارية، أو وديعة، أو غصبا، أو نحوه، صح الرهن؛ لأنه مالك له يمكن قبضُه، فصح رهنه، كما لو كان في يده. وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن هاهنا بنفس العقد، من غير احتياج إلى أمر زائد، ... وإنما يتغير الحكم لا غير. وقال القاضي وأصحابه والشافعي: لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها"شمس الدين (ابن قدامة)، **الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج12، ص406. وفي الإنصاف ذكر المسألة وزاد المقبوض بعقد فاسد علاء الدين (المرداوي)، **الإنصاف**، ج5، ص 153. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير. وفي هذه المسألة ملحظ مهم بشأن يد المرتهن على ما في يده نقله في مختصر الإنصاف والشرح الكبير بقوله: "وإذا رهنه المضمون على المرتهن كالمغصوب والعارية صح وزال الضمان وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لا يزول الضمان ويثبت حكم الرهن لأنه لا تنافي بينهما لأنه لو تعدى في الرهن ضمن ولنا أنه مأذون له في إمساكه رهناً لم يتجدد فيه منه عدوان وقوله لا تنافي بينهما ممنوع لأن يد الغاصب والمستعير ونحوهما يد ضامنة ويد المرتهن يد أمانة وهذان متنافيان ولأن السبب المقتضي للضمان زال فزال بزواله وإذا تعدى في الرهن ضمن لعدوانه لا لكونه غاصباً أو مستعيراً وهنا زال السبب". محمد بن عبد الوهاب، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير**، ج1 ص508. نسخة إلكترونية، برنامج الجامع الكبير. ولدى الشافعية [محمد الحجار، **فتح العلام**، مرجع سابق، ج5، ص29] ذكر ما نصه: "والمرهون أمانة في يد المرتهن إلا في ثمان مسائل: 1- مغصوب تحول رهناً عند غاصبه. 2-ومرهون تحول غصباً. 3- أو عارية تحولت رهناً. 4- أو مقبوض سوماً تحول رهناً. 5- أو بيع فاسد تحول رهناً. 6- وأن يقيله في بيع صدر منه ثم يرهنه منه قبل قبضه، أي: قبض البائع المبيع. 7- أو يخالعها على شيء ثم يرهنه منها قبل القبض. ووجه الضمان في هذه: وجود مقتضيه، فهو من اجتماع مقتض مع غير مقتض، والأول مقدم على الثاني، بخلاف ما إذا اجتمع مع مانع، فيقدم المانع عليه كما في الوديعة فإنها تخرج الغاصب عن الضمان، لأنها أمانة محضة". وجاء في رهن المضمون على المرتهن: "وإذا رهنه المضمون على المرتهن؛ كالمغصوب، والعارية، ... صح وزال الضمان. وبه قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يزول الضمان، ويثبت حكم الرهن، والحكم الذي كان ثابتا فيه يبقى على حاله؛ لأنه لا تنافي بينهما، لدليل أنه لو تعدى في الرهن صار مضمونا، وهو رهن كما كان، فكذلك ابتداؤه، لأنه أحد حالتي الرهن"شمس الدين (ابن قدامة)، **الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج12، ص407. وناقش بعد ذلك قول الإمام الشافعي بأنهما متنافيان لأن يد الغاصب يد ضمان، ويد المرتهن يد أمانة. ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح الرهن، فقرة9.

[25] ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح الرهن، فقرة9.

المعيار الشرعي رقم (40)

توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

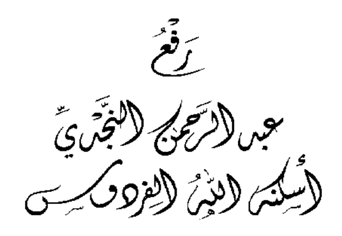
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد و آله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان ضوابط وأحكام توزيع الربح في الحسابات المصرفية الاستثمارية في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات) [1] وما يتوقف عليه توزيع الربح من أسس تحققه وشروط استحقاقه.

والله الموفق ،،،

(1) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.



نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار حسابات الاستثمار التي تدار على أساس المضاربة، ومبادئ تحقق الربح وشروط استحقاقه، وأحكام توزيعه بين المؤسسة، باعتبارها مضارباً، وأصحاب حسابات الاستثمار، باعتبارهم أرباب المال، وما يتوقف عليه تحقق الأرباح مثل تحديد المصروفات التي تحمل على الحسابات الاستثمارية، والمخصصات والاحتياطيات التي تقتطع من الأرباح .

ولا يتناول هذا المعيار الحسابات التي تدار على أساس الوكالة بالاستثمار حيث إن لها معياراً خاصاً بها.

2. حسابات الاستثمار (الودائع الاستثمارية)

1/2 حسابات الاستثمار

هي المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة، وتنقسم حسابات الاستثمار إلى حسابات الاستثمار التي تدار على أساس المضاربة المطلقة التي يفوض فيها المضارب باستثمار المال فيما يراه، وحسابات الاستثمار التي تدار على أساس المضاربة المقيدة التي يقيد فيها المضارب بنوع أو كيفية مخصوصة من الاستثمار يعينها رب المال، و العلاقة بين أصحاب هذه الحسابات وبين المؤسسة علاقة المضارب برب المال، وهي حالة وحدة المضارب وتعدد أرباب المال.

1/1/2 حسابات الاستثمار المطلقة

هي المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المستثمرين ويفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة المطلقة دون الربط بمشروع أو برنامج استثماري معين، ويشترك أصحاب الحسابات والمؤسسة في الأرباح إن وجدت حسب النسب التي تحدد لكل منهما إما في عقد المضاربة أو في طلب فتح الحساب الموافق عليه من المؤسسة ويتحمل أصحاب الحسابات جميع الخسارة بنسبة حصصهم في رأس المال إلا ما نتج عن التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط فتتحملها المؤسسة .

2/1/2 حسابات الاستثمار المقيدة

هي المبالغ التي يفوض أصحابها المؤسسة باستثمارها على أساس المضاربة المقيدة بمشروع محدد، أو برنامج استثماري معين(2) وتشترك المؤسسة وصاحب هذا الحساب في الأرباح - إن وجدت - حسب النسبة التي تحدد لكل منهما في عقد المضاربة أو طلب فتح الحساب الموافق عليه من المؤسسة، ويتحمل صاحب كل حساب الخسارة بنسبة حصته في رأس المال التي تخص حسابه إلا ما نتج عن التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط فتتحملها المؤسسة .

---

(2) يمكن أن تدار حسابات الاستثمار المقيدة على أساس الوكالة بالاستثمار.

3/1/2 المساواة في فرص الاستثمار

الأصل المساواة في فرص الاستثمار بين أموال المساهمين وأموال أصحاب الحسابات الاستثمارية في المضاربة المشتركة،وفي حال اتباع غير ذلك يجب على المؤسسة الإفصاح عن ذلك قبل التصرف ، مع مراعاة القيود النظامية المتعلقة بذلك وشروط الحسابات .

2/2 الفرق بين حسابات الاستثمار والحساب الجاري وما في حكمه[3]

1/2/2 الحساب الجاري (الوديعة تحت الطلب) هو المبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المتعاملين معها الذين لا يرغبون في استثمارها وهي قروض مضمونة في ذمتها ، و تلتزم بردها عند الطلب دون زيادة، وللمؤسسة التصرف فيها واستثمارها لصالحها وعلى ضمانها، ويستحسن النص على ذلك في طلب فتح الحساب، أما حسابات الاستثمار فهي أمانة ولا تضمنها المؤسسة إلا بالتعدّي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

2/2/2 تضمن المؤسسة ردّ كامل مبالغ الحساب الجاري إلى أصحابها، ولا يجوز التزامها بإضافة أي زيادة بنسبة ثابتة أو متغيرة على أصل المبلغ، فإنها فائدة ربوية.

أما حسابات الاستثمار فلا تضمن المؤسسة منها شيئاً، وإنما توزّع نتيجة الاستثمار على أصحابها بالنسب المتفق عليها.

3/2/2 حسابات التوفير (الادخار) غير المفوض باستثمارها لصاحب الحساب تأخذ أحكام الحساب الجاري. أما حسابات التوفير أو الادخار المفوض باستثمارها لصاحب الحساب فإنها تأخذ أحكام حسابات الاستثمار .

4/2/2 يجوز للمؤسسة تقاضي رسوم (عمولات) عن خدمة فتح الحسابات الاستثمارية على أن تكون بمبلغ مقطوع ويفضل أن لا يزيد عن متوسط التكلفة الفعلية ولمرة واحدة عند فتح الحساب.

5/2/2 في حال إيداع عملة ورقية أو معدنية مناولة في صندوق المؤسسة يجوز لها تقاضي مقابل عن أعباء نقل العملات وتخزينها وعدّها، بخلاف العملة المحولة على حساب المؤسسة .

6/2/2 يكتفى في التحويل بين الحسابات بالقبض الحكمي، سواء لنفس العملة أو لعملات مختلفة، وذلك لاجتماع الصرف والحوالة. ينظر المعيار الشرعي رقم (1) بشأن المتاجرة في العملات.

7/2/2 المبالغ التي جهلت العناوين الجديدة لأصحابها تبقى في حساب معلق للمدة المحدّدة ثم تضمها المؤسسة إلى حساب الخيرات، وإذا عرفت عناوينهم وأمكن الاتصال بهم ولم يجيزوا صرفها في الخيرات تعطى إليهم من حساب الخيرات نفسه. وينبغي أن ينص في شروط الحسابات على تنازل صاحب الحساب لحساب الخيرات عن المبالغ التي لم يعد ممكنا إيصالها إليه بسبب جهل عنوانه الجديد وذلك بعد مضي مدة يتم تحديدها.

---

[3] تنظر بقية أحكام الحسابات الجارية مثل تقاضي أجر عليها، أو توزيع جوائز عنها، في المعيار الشرعي رقم(19) بشأن القرض .

8/2/2 الأصل أن يتم الرجوع إلى أصحاب الحسابات عند تغيير شروط الحسابات أو نسب الأرباح بمراسلات متبادلة، ولكن لصعوبة ذلك وتكاليفه يكفي إرسال إشعارات أو عرض البيانات الجديدة في موقع المؤسسة الالكتروني أو الإعلاني مع تحديد مدّة يعتبرون فيها موافقين إذا لم يعترضوا، ويسري مفعول التغيير في الفترة التالية وينص في شروط الحسابات على هذا الإجراء.

9/2/2 لا مانع من النص على حجيّة مستندات المؤسسة وبياناتها، مالم يثبت صاحب الحساب الخطأ فيها، ويرجع عند التنازع إلى الخبرة أو التحكيم أو القضاء.

10/2/2 عبء الإثبات على صاحب الحساب في حال ادعائه على المؤسسة (المضارب) التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

3. تحقق الأرباح

1/3 يشترط لتحقق الأرباح القابلة للتوزيع ما يأتي:

1/1/3 سلامة رأس المال لا يتحقق الربح في حسابات الاستثمار إلا بعد وقاية رأس المال. وما يوزع قبل التأكد من ذلك فليس ربحاً مستحقاً، وإنما هو مبلغ تحت الحساب. وينظر البند 3/5، ويعتبر الربح المفوض باستثماره بعد انتهاء فترة الاستثمار جزءاً من رأس المال في الفترة التالية.

2/1/3 التنضيض الحقيقي أو الحكمي

لا يتحقق الربح في حسابات الاستثمار إلا بعد القيام بما يلي :

1/2/1/3 تنضيض (تسييل) موجودات المضاربة، سواء كان حقيقياً بتحويل جميع الموجودات إلى نقود، وتحصيل جميع الديون، أم حكمياً بالتقويم للموجودات غير النقدية من قبل أهل الخبرة، وتقويم الدين من حيث إمكان التحصيل وتكوين مخصصات للديون المشكوك في تحصيلها، أما النقود فتثبت بمبالغها .

2/2/1/3 تغطية المصروفات الآتية :

أ- المصروفات الخاصة بتوظيف أرصدة حسابات الاستثمار بتحميل كل عملية تكاليفها المباشرة اللازمة لتنفيذها.

ب- ما يخص عمليات توظيف أرصدة حسابات الاستثمار من المصروفات المشتركة، دون ما يتعلق بالنشاط الخاص بالمؤسسة.

ولا تتحمل حسابات الاستثمار مصروفات الأعمال التي يجب على المضارب القيام بها .وهي مصروفات إدارات الاستثمار وأجهزة اعتماد قراراتها، ومصروفات إدارتي المتابعة والمحاسبة، ويجوز وضع سقف للمصروفات بحيث يتحمل المضارب ما زاد عنه .

3/2/1/3 اقتطاع المخصصات والاحتياطيات المتعلقة بالاستثمار من إيرادات الاستثمار، للوصول إلى الربح القابل للتوزيع مثل مخصص الديون

المشكوك في تحصيلها واحتياطي معدل الأرباح وهما يقتطعان من الربح الإجمالي، أما احتياطي مخاطر الاستثمار فيقتطع بعد استبعاد نصيب المضارب .

2/3 يراعى في تحقق الربح ما يأتي :

1/2/3 إذا حصلت خسارة في إحدى عمليات المضاربة جبرت من أرباح العمليات الأخرى وإذا كانت أكثر من الأرباح تحسم من رأس المال والعبرة بجملة النتائج عند التنضيض في نهاية الفترة المالية التي تحددها المؤسسة، ولا تجبر خسارة فترة بربح فترة أخرى مختلفة ويستثنى من ذلك الجبر من الاحتياطيات .

2/2/3 بما أن حسابات الاستثمار المطلقة على أساس المضاربة المشتركة المستمرة تتصف بعدم التزامن في بداية ونهاية الإيداعات في الحسابات فإن ربح العمليات المؤجلة الممتدة على فترات لاحقة يوزع على كامل مدة آجالها بالنسبة والتناسب مع كل فترة.

4. استحقاق الربح

1/4 يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علماً نافياً للجهالة ومانعاً للمنازعة، وأن يكون ذلك على أساس نسبة من الربح،ولا يجوز أن يحدد بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال لأحد الطرفين أو بأي طريقة تؤدي إلى عدم اشتراك الطرفين في الربح .

2/4 لا يجوز تأجيل تجديد نسب الربح بين الطرفين عن إبرام العقد وإذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح فإن كان هناك عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، مثل ما إذا كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة، وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة ، ويأخذ المضارب أجر المثل عما قام به من عمل، والربح كله لرب المال.

3/4 يجوز للمؤسسة أن تحدّد نسباً مختلفة بينها وبين شرائح مختلفة من أصحاب الحسابات الاستثمارية، كما يجوز أن تكون نسبة الربح موحدة بينها وبين جميع أصحاب الحسابات الاستثمارية .

يجوز أن تكون نسب الأرباح فيما بين أصحاب الحسابات الاستثمارية موحدة ، كما يجوز أن تكون مختلفة تحدد على أساس أوزان معلومة.

4/4 إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً فسدت المضاربة. ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة أو عن مؤشر معين فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة أو ذلك المؤشر ، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو المؤشر أو دونها فتوزع الأرباح على ما اتفقا عليه .

5/4 لا يجوز اختصاص أحد طرفي المضاربة باستحقاق ربح جزء أو نوع معين من رأس المال أو بعض الموجودات التي يتحول إليها، أو أن لأحد الطرفين ربح فترة مالية وللآخر ربح فترة مالية أخرى، أو أن يختص أحدهما بربح صفقة وللآخر ربح الصفقة الأخرى .

6/4 يجوز الاتفاق على أية طريقة لتوزيع الربح، ثابتة طوال المدة أو متغيرة لفترات زمنية محددة بعد التنضيض لكل فترة.

7/4 إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنه يصير شريكاً بماله ومضارباً بمال الآخر ويقسم الربح الحاصل على المالين فيأخذ المضارب ربح عمله وماله. ويطبق على حصته في الربح ما يطبق على بقية أصحاب الحسابات الاستثمارية .ينظر البند 3/4.

8/4 الأصل أن يكون الربح مختصاً بالمؤسسة وصاحب الحساب، ويجوز الاتفاق على تخصيص جزء من الأرباح لصالح طرف ثالث . وينظر المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة بند (8) .

9/4 يجوز تخارج أحد أصحاب الحسابات بجميع مبلغه أو بعضه و ذلك يمثل مصالحة عن حصته في موجودات المضاربة، وليس استرداداً للمبلغ النقدي (المودع في الحساب) كليا أو جزئياً وإذا قام المصرف بتحديد المبلغ المتخارج به بحيث لا يربح شيئاً أو يربح أقل مما يستحقه لو بقي فإن هذا جائز، وليس حرمانا من الربح بل هو تخارج بحسب العرض والطلب .

10/4 إن النسب المحتجزة من المبالغ المودعة في الحسابات الاستثمارية لغرض السيولة – قد ينص على ذلك في شروط تلك الحسابات – يختلف حكمها كما يأتي:

(أ) إما أن يكون البنك لا يستثمرها نهائياً، بسبب احتجازها في حسابات البنك المركزي، أو في خزانة البنك لمقابلة طلبات السحب من الحسابات الاستثمارية فليس هناك عائد يستدعي بيان حكمه.

(ب) وإما أن يكون البنك قد استثمرها فعلا استثماراً قصير الأجل أو سهل التسييل لمقابلة طلبات السحب من الحسابات الاستثمارية- بالرغم من نصّه أحياناً في شروط الحساب الاستثماري على تخصيصها لأغراض السيولة- وحكم هذه الحالة أن استثمار البنك للنسبة المحتجزة جائز، ولا يحتاج إلى موافقة أصحاب الحسابات، لأن البنك مأذون له بكل تصرف يحقق المصلحة لطرفي عقد المضاربة المطلقة، وإذا حصل عائد من استثمارها فإنه يضم إلى وعاء الاستثمار ويشترك في استحقاقه صاحب الحساب بصفته رب المال، والبنك بصفته مضارباً، طبقا للنسبة المحددة لتوزيع ربح الحساب. وإذا حصلت خسارة دون تعد أو تقصير من البنك فإن أصحاب الحسابات يتحملونها بصفتهم أرباب المال.

5. تـوزيع الربح

1/5 تطبيق حساب النمر في توزيع الربح :

مع مراعاة البندين 3/4 و 4/4 تطبق طريقة النقاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار (وحدة العملة × الوحدة الزمنية) فيعطى كل حساب نقاطا بمقدار المبلغ والمدة التي مكثها ولو تكرر الإيداع فيه والسحب منه أو تفاوتت المبالغ كل مرة . ويعتبر أصحاب الحسابات موافقين ضمناً على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه . وينظر البند 4/5.

2/5 لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، ولا يعتبر ملزماً إذا لم يتحقق ولو كان معتمدا على دراسة جدوى.و لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع بل يجب أن يوزع على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي .

3/5 يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام بإضافة النقص أو استرداد الزيادة عن المقدار المستحق فعلا بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

4/5 ينص في عقود الحسابات الاستثمارية المشتركة القائمة على أساس المضاربة التي يقع فيها التخارج على مبدأ المبارأة الذي يقتضي إبراء المتخارج لأصحاب الحسابات الاستثمارية (المودعين) عند التخارج من أي ربح لم يوزع أو لم يظهر وإبراءهم له من أي خسارة لم تظهر بعد، وعما يتبقى من احتياطيات مخاطر الاستثمار ومعدل الأرباح ومخصصات الديون الناتجة عنه لباقي المستثمرين، كما ينص على التبرع بما يبقى لصالح وجوه الخير عند تصفية الوعاء الاستثماري.

5/5 على المؤسسات أن تقوم بتنضيض المضاربة وتوزيع الربح المتحقق بين المضارب وأصحاب حسابات الاستثمار حسب شروط عقد المضاربة.

6/5 إذا تنازل المساهمون بصفتهم مضارباً عن حصة من أرباحهم لصالح أصحاب الحسابات الاستثمارية بعد التنضيض وإجراء حساب الربح والخسارة فإن على المؤسسة أن تفصح عن ذلك.

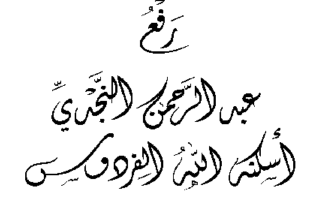
6. أحكام أخرى لحسابات الاستثمار

ما لم ينص عليه في هذا المعيار ينظر في المعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة.

7. تاريخ إصدار المعيار

26 جمادى الآخرة 1430هـ الموافق 19 حزيران (يونيو) 2009م.





اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الحسابات الاستثمارية وتوزيع الربح في اجتماعه (24) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 – 26 جمادى الآخرة 1430هـ الموافق 18-19 حزيران (يونيو) 2009م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة من 2 – 7 ربيع الأول 1424هـ = 3- 8 أيار (مايو) 2003م في المدينة المنورة – المملكة العربية السعودية إصدار معيار شرعي عن الودائع المصرفية وتوزيع الأرباح.

وفي 7 ذي الحجة 1424هـ =29 يناير 2004م قررت لجنة المعايير الشرعية رقم (1) تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الودائع المصرفية وتوزيع الأرباح.

في الاجتماع رقم (16) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 8 – 9 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 15 – 16 حزيران (يونيو) 2005م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات اللازمة.

في الاجتماع رقم (17) للجنة المعايير الشرعية رقم (1) الذي عقد بتاريخ 8 - 9 شعبان 1426هـ الموافق 8 – 9 أيلول (سبتمبر) 2005م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات اللازمة .

ناقش المجلس الشرعي رقم (15) الذي عقد بتاريخ 22 شعبان 1426هـ الموافق 30 أيلول (سبتمبر) 2005م في مكة المكرمة مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (1) لدراسته.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 1 صفر 1427هـ الموافق 1 آذار (مارس) 2006م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (17) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 26 شوال 1427هـ إلى 1 ذي القعدة 1427هـ الموافق 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م ، التعديلات التي اقترحها أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة .

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (22) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 28- 30 ذي القعدة 1430هـ الموافق 26-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2008م وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 6 ربيع الآخر 1430 هـ الموافق 2نيسان (أبريل) 2009م ، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة،

وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة 15-17ربيع الأول 1430هـ الموافق12-15 آذار (مارس) 2009م وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (24) المنعقد في المدينة المنورة المنعقد في الفترة من 25 – 26 جمادى الآخرة 1430هـ الموافق 18-19 حزيران (يونيو) 2009م وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند كون الحساب الجاري قرضاً أنه مضمون على المصرف وواجب الرد عند الطلب، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 86(9/3) الذي جاء نصه (الودائع تحت الطلب " الحسابات الجارية" سواء كانت لدى البنوك الإسلامية أو الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك المقترض مليئا)

أحكام الربح وشروطه :

* مستند وجوب معلومية الربح أنه المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

* ومستند عدم جواز أن يكون نصيب أي منهما مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من رأس المال هو أن المضاربة نوع من الشركة تقوم على الاشتراك في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الاشتراك في الربح لجواز أن لا يتحقق ربح إلا هذا القدر المذكور، فيكون لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة.

* مستند تطبيق حساب النمر في توزيع الربح هو أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب . فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبالغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتعذر إيصاله لمستحقه بهذه الطريقة . ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات وأن القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص ـ تقوم على المسامحة .

* مستند تحميل مصروفات المضاربة على النحو المبين في المعيار هو اعتبار ما يجب على المضارب بحكم كونه ملتزما بالعمل ولديه أجهزة لذلك عن تلقيه الأموال وهو ما يتعلق بقراراته للاستثمار وهو ما جاء في ندوة البركة (1/4) .

* مستند تحريم الزيادة على القرض (الفوائد) التي يأخذها المقرض زيادة على رأس ماله هو أنها ربا محرمٌ، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (2/10) ونصه :(أن كان زيادة أو فائدة على الدين الذي حلّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله ، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد .هاتان الصورتان ربا محرم شرعاً)

* مستند عدم جواز التأجيل في تحديد نسب الأرباح لأطراف المضاربة إلى ما بعد حصول الربح أن في ذلك جهالة تؤدي للنزاع وأما الاتفاق عند التوزيع على تديلها أو التنازل عن شيء منها، فلأنه حق للشركاء لا يعدوهم فجاز لهم ذلك .

* مستند عدم جواز توزيع الربح بين أطراف الشركة بشكل نهائي قبل اقتطاع المصروفات والمخصصات والاحتياطيات أنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال .

* مستند توزيع الربح على أساس التنضيض الحكمي والتأكد من سلامة رأس المال هو : ثبوت جواز العمل بالتقويم شرعاً[4] في تطبيقات عديدة، ومنها الزكاة والسرقة وقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصاً في عبد فخلاصه في ماله إن كان له ما، فإن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عدل[5]
و مستند أنه لا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال : هو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (مثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي لا تقبل نافلته حتى يؤدي الفريضة[6]) فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح، ولأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل .
* مستند فساد المضاربة في حالة السكوت عن نسبة توزيع الربح وعدم وجود عرف بشأن توزيعه بينهما مناصفة : هو أن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد .
* مستند جواز أن تكون نسبة الربح متفقة مع نسبة الحصة في رأس المال أو مختلفة عنها : أن الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان فإذا تحقق أحد الأسباب الثلاثة فلا مانع من الاتفاق على نسبة الربح حسب تراضي الشركاء وهو مذهب الحنفية والحنابلة[7] .
* مستند عدم جواز الاتفاق على تحمل أحد الطرفين الخسارة أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية ما روي في الأثر عن علي رضي الله عنه : الربح على ما يصطلح عليه الشركاء والخسارة على قدر المال[8] ولأن تحميل خسارة نصيب أحد الطرفين للآخر شرط باطل لأنه ظلم له وأكل للمال بغير حق.
* مستند جواز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة : أن هذا الشرط من الشروط الجائزة إذا تبين وقوعها.
* مستند عدم جواز أن يكون للمضارب ربح أحد المالين، ولرب المال ربح الآخر ... الخ هو أن من شأن ذلك أن يقطع الاشتراك في الربح و يؤدي إلى غبن أحدهما .
* مستند جواز الاتفاق على تغيير نسبة التوزيع للربح بين الطرفين في أي وقت : هو أن الربح حق لهما لا يعدوهما، والاتفاق على النحو المذكور لا يؤدي إلى محظور كقطع الاشتراك في الربح بل يبقى الربح مشتركا بينهما[9] .
* مستند جواز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية : أن هذا الاتفاق طريق التوزيع معتبر لوجود الرضا من الطرفين وهذا مقيد بألا يفضي إلى ما يتنافى مع الضابط الشرعي المقرر، وهو عدم قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح .
* وقد صدر بشأن التنضيض الحكمي قرار من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة[10] .

---

(4) انظر : القرار الرابع لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشرة بمكة المكرمة بتاريخ 21 – 1422/10/26هـ وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 30(4/5) وفتوى رقم (2/8) من فتاوى ندوة البركة الثامنة ، فتاوى البركة ص 134 .
(5) رواه مسلم، صحيح مسلم 1140/2 .
(6) أخرجه البيهقي في السنن من حديث علي بن أبي طالب وذكر أن فيه راويا ضعيفا بالموسوعة الفقهية 74/38
(7) الهداية شرح البداية للمرغيناني 7/3 و8 طبعة، المكتبة الإسلامية ، بدائع الصنائع للكاساني 62/6 و 63 ، المبدع لابن مفلح 4/5، طبعة المكتب الإسلامي بيروت 1400هـ .
(8) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 268/4 ، طبعة مكتبة الرشد ، الرياض .
(9) انظر ندوة البركة الحادية عشرة/8 ، وندوة البركة الرابعة/ فتوى 5 ويشهد له ما جاء في فتاوى هيئة الرقابة لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص 107 والمنشورة في دليل الفتاوى الشرعية ، مركز الاقتصاد الإسلامي المصرف الإسلامي الدولي ص 53 .
(10) القرار الرابع في الدورة السادسة عشرة المنعقد بمكة للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، وهو ما ذهبت إليه ندوة البركة الثامنة في الفتوى (2) .

ملحق (ج)

التعريفات

الوديعة
هي المال المدفوع إلى من يحفظه.

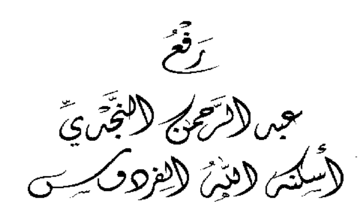
الوديعة المصرفية
هي الأموال التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف، على أن يتعهد المصرف بردها أو برد مبلغ مساو لها إليهم أو إلى شخص آخر معين لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها.

الوديعة تحت الطلب (الوديعة الجارية)
الوديعة تحت الطلب هي التي تنشئ الحساب الجاري الذي يعرف بأنه : المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بقصد أن تكون حاضرة والسحب منها عند الحاجة إليها، بحيث ترد بمجرد الطلب، ودون التوقف على إخطار سابق من أي نوع .

الوديعة الادخارية (حساب التوفير)
هي عبارة عن ودائع نقدية صغيرة يقتطعها الأفراد من دخولهم ويدفعونها إلى المصرف ليفتح لهم بها حساباً ادخارياً، يحق لهم سحبها، أو سحب جزء منها في أي وقت .

المعيار الشرعي رقم (41)

إعادة التأمين الإسلامي



المحتوى

رقم الصفحة

بسم الله الرحمن الرحيم

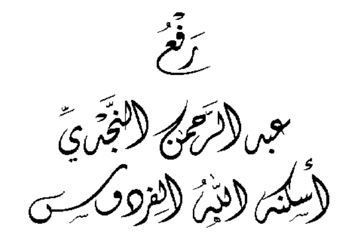
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية لإعادة التأمين الإسلامي والاشتراك مع الشركات التقليدية، والقواعد والضوابط التي يجب على شركات التأمين وإعادة التأمين الإسلامية الالتزام بها وكذلك المؤسسات المالية الإسلامية(المؤسسة /المؤسسات)[1]. مما يترتب عليه نقل جزء من الأخطار وزيادة القدرة التأمينية.

والله الموفق،،،

[1] استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.



نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار إعادة التأمين الإسلامي، والاشتراك مع شركات التأمين أو إعادة التأمين التقليدية، ولا يتناول التأمين الإسلامي لوجود معيار خاص به.

2- تعريف إعادة التأمين

1/2 إعادة التأمين الإسلامي:

اتفاق شركات تأمين نيابة عن صناديق التأمين التي تديرها قد تتعرض لأخطار معينة على تلافي جزء من الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار وذلك بدفع حصة من اشتراكات التأمين المدفوعة من المستأمنين على أساس الالتزام بالتبرع ويتكون من ذلك صندوق إعادة تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية وله ذمة مالية مستقلة (صندوق)يتم منه التغطية عن الجزء المؤمن عليه من الأضرار التي تلحق شركة التأمين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها.

2/2 إعادة التأمين المذكورة أعلاه هي البديل الإسلامي عن الإعادة لدى شركات إعادة التأمين التقليدية التي تقوم فيها الإعادة على أساس المعاوضة بين الأقساط والتعويضات، وليس على أساس الالتزام بالتبرع.

3- حكم إعادة التأمين

1/3 حكم إعادة التأمين الإسلامي

1/1/3 يجوز إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين الإسلامية.

2/3 حكم إعادة التأمين الإسلامي لدى شركات الإعادة التقليدية

يحرم قيام شركة التأمين الإسلامية بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية إلا كإجراء مرحلي على أساس الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة.

4- أهم طرق إعادة التأمين

يعاد التأمين من حيث إلزاميته بالنسبة لمعيد التأمين بأحد طريقين:

1/4 إعادة التأمين الانتقائية: وبموجبها تقوم شركة التأمين بعرض الخطر المراد إعادة تأمينه على معيد التأمين بصورة منفردة مرفقاً بتلخيص لجميع المعلومات المتعلقة به لتمكين المعيد من الحكم عليه بالقبول أو عدمه، وتصبح ملزمة بما قبلته.

2/4 إعادة التأمين الشاملة (اتفاقية إعادة التأمين): وبموجبها تلتزم شركة إعادة التأمين بقبول جميع الأخطار التي تقع في نطاق الاتفاقية المبرمة بينها وبين شركة التأمين.

5- أهم صور طلب إعادة التأمين

1/5 إعادة التأمين بالمحاصة: حيث تقوم شركة التأمين بإعادة التأمين على نسبة مئوية من جميع الوثائق التي تصدرها كالنصف أو الربع مثلاً ، سواء أكانت في حدود طاقتها التأمينية أم أعلى من ذلك.

2/5 إعادة التأمين فيما يجاوز القدرة: حيث تحتفظ شركة التأمين بتأمين جميع الوثائق التي تستطيع تحمل مخاطرها دون مشقة وتعيد تأمين الوثائق التي لا تستطيع تحمل مخاطرها.

3/5 إعادة التأمين فيما يجاوز حداً معيناً من الخسارة : وبموجبها تتحمل شركة الإعادة عن شركة التأمين ما يتجاوز حداً معيناً من الخسائر ، ويكثر استعمال هذه الصورة في التأمينات ذات

المبالغ العالية ، حيث تتحمل الشركة أول عشرين ألفٍ من تغطية الحادث الواحد مثلاً وتتحمل شركة الإعادة الباقي.

6- ضوابط إعادة التأمين من قبل شركات التأمين الإسلامية لدى شركات إعادة التأمين التقليدية

إن إعادة التأمين من شركات التأمين الإسلامية لدى شركات إعادة التأمين التقليدية يجب أن يتقيد بالضوابط الآتية:

1/6 أن تبدأ شركات التأمين الإسلامية بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين الإسلامية بأكبر قدر ممكن.

2/6 أن لا تحتفظ شركات التأمين الإسلامية بأية احتياطيات نقدية عن الأخطار السارية تعود ملكيتها لشركات إعادة التأمين التقليدية إذا كان يترتب على ذلك دفع فوائد ربوية. ولكن يجوز الاتفاق بين شركات التأمين الإسلامية وشركات إعادة التأمين التقليدية على أن تحتفظ شركات التأمين الإسلامية بنسبة معينة من الأقساط المستحقة لشركات إعادة التأمين التقليدية واستثمار تلك المبالغ على أساس عقد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بحيث تكون شركات التأمين الإسلامية مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار مع شركات إعادة التأمين التقليدية صاحب المال، والربح بينهما حسب الاتفاق، بحيث تضاف حصة معيد التأمين من الأرباح إلى حسابه في الشركات الإسلامية ، وتضاف إلى حساب المساهمين حصة شركة التأمين الإسلامية من الأرباح نظير قيامها بالاستثمار بصفتها شخصية مستقلة عن حساب التأمين.

3/6 أن تكون مدة الاتفاقيات بين شركات التأمين الإسلامية وشركات إعادة التأمين التقليدية بالقدر الذي تتطلبه الحاجة.

4/6 أن تحصل شركات التأمين الإسلامية على موافقة واعتماد هيئات الرقابة الشرعية لاتفاقيات إعادة التأمين قبل إبرامها.

5/6 الاقتصار على أقلّ قدر من إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية، وعلى هيئات الرقابة الشرعية مراعاة ذلك.

7- الحكم الشرعي للتعويضات والعمولات المقدمة من شركات إعادة التأمين التقليدية لشركات التأمين الإسلامية

1/7 لا مانع شرعاً من أخذ شركات التأمين الإسلامية مبالغ التغطية المدفوعة من قبل شركات التأمين التقليدية.

2/7 لا يجوز لشركة التأمين الإسلامية أخذ عمولة إعادة التأمين ولكن لها الحق في طلب تخفيض الاشتراك المدفوع منها إلى شركة إعادة التأمين التقليدية.

3/7 لا يجوز لشركات التأمين الإسلامية قبول أي توزيعات عليها من فائض شركات إعادة التأمين التقليدية ولكن لها الحق في طلب تخفيض الاشتراك المدفوع منها إلى شركة إعادة التأمين التقليدية.

8- الضوابط الشرعية لممارسة إعادة التأمين من قبل شركات الإعادة الإسلامية

1/8 الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها وينطبق عليها ما ينطبق على شركات التأمين الإسلامية وفق المعيار الشرعي رقم (26)بشأن التأمين الإسلامي مع مراعاة أن المشتركين هنا هم شركات التأمين.

2/8 تكوين هيئة رقابة شرعية لها تشرف على تأسيسها وتأصيل عقودها ووثائقها ومراقبة ممارساتها وتقديم تقرير شرعي عن أعمالها.

3/8 لا مانع شرعاً من قيام شركة إعادة التأمين الإسلامية بقبول إعادة التأمين لشركة تأمين تقليدية بالشروط الآتية:

1- أن يكون العقد عقد شركة إعادة التأمين الإسلامية.

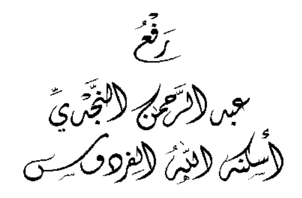
2- عدم وجود أي ربط.
3- ألا يكون في التأمين المعاد محل تأمين محرّم.

9- المكاسب الماليـة المتحققـة من شركات إعادة التأمين الإسلامية

إن جميع المكاسب المالية التي تحصل عليها شركات التأمين الإسلامية من شركات إعادة التأمين الإسلامية تعتبر كسباً مشروعاً وتدخل في حساب حملة الوثائق (الشركات المشتركة في إعادة التأمين) ضمن الإيرادات.

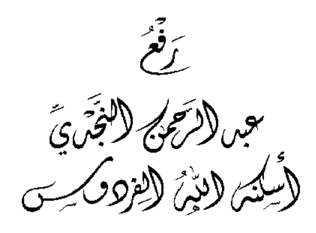
10- تاريخ إصدار المعيار

2 ذي القعدة 1430هـ الموافق 22 تشرين الأول (أكتوبر) 2009م.



اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي مسودة مشروع معيار إعادة التأمين في اجتماعه رقم (25) المنعقد في الفترة من 2- 4 ذي القعدة 1430هـ الموافق 21-23 تشرين الأول (أكتوبر) 2009م.



ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (16) المنعقد في الفترة من 7-12 جمادى الأولى 1427هـ الموافق 3- 8 حزيران (يونيو) 2006م بالمدينة المنورة – المملكة العربية السعودية، إصدار معيار شرعي عن إعادة التأمين.

وفي 12 رجب 1427هـ الموافق 6 آب (أغسطس) 2006م بإعداد دراسة شرعية حول (إعادة التأمين والاشتراك مع الشركات التقليدية).

وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ الخميس 18صفر 1428هـ الموافق 8 آذار (مارس) 2007م ناقشت اللجنة الدراسة، واعتمدتها وكلفت الباحث بإعداد مسودة مشروع المعيار.

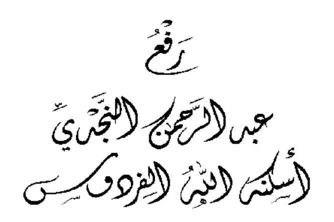
وفي اجتماع اللجنة المشتركة المكونة من لجنة المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المنعقد في المنامة – البحرين بتاريخ 15 جمادى الأولى 1428هـ الموافق 31 آيار (مايو) 2007م ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي رقم (19) المنعقد بمكة المكرمة في الفترة من 26 – 30 شعبان 1428هـ الموافق 8- 12 (سبتمبر) 2007م مسودة مشروع المعيار، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 8 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 12 حزيران (يونيو) 2008م، وحضرها عدد من المشاركين يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) و(2) بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (21) المنعقد في المدينة المنورة المنعقد في الفترة من 24 – 28 جمادى الآخرة 1429هـ الموافق 28 حزيران (يونيو) - 2 تموز (يوليو) 2008م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (25) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 2- 4 ذي القعدة 1430هـ الموافق 21-23 تشرين الأول (أكتوبر) 2009م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.



ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

* مستند حرمة إعادة التأمين التجاري أن شركات إعادة التأمين التجاري تقوم على فكرة التأمين التجاري ، وتتضمن الغرر المنهي عنه ، حيث روى مسلم وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر)2 .
والغرر فسره الفقهاء بعدة تعريفات تتلخص في أنه : المجهول العاقبة أي خفيت عاقبته ، وطويت مغبته ، وانطوى أمره3 .
وكذلك شبهه بالرهان أو المقامرة ، أو دخوله فيهما عند بعض الفقهاء المعاصـــرين4 .
وقد صدرت بتأكيد حرمته قرارات من المجامع الفقهية ، منها القرار الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته عام 1398هـ المؤكد لقرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض في 1397/4/4هـ وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 9(2/9) .

* مستند مشروعية إعادة التأمين التعاوني أن شركات إعادة التأمين التعاوني تقوم على التعاون والتبرع ، وليس على أساس المعاوضة ، ومن المعلوم بين الفقهاء أن الغرر غير مؤثر في عقود التبرعات ، وتدل على هذه المشروعية الآيات الكثيرة والأحاديث الدالة على الأمر بالتعاون .
وقد صدر بمشروعيته قرارات من مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف ، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 9(2/9) حيث نص على : (أن العقد الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون ...) كما أنه لم يختلف في جوازه أحد من فقهاء العصر5 .
ترجع أسباب حل إعادة التأمين التكافلي ، وحرمة التأمين التجاري - إضافة إلى ما سبق - إلى الفرووق الجوهرية الآتية :

أ- أن شركة إعادة التأمين التجاري عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وأما العقد في إعادة التأمين الإسلامي فعقد قائم على التبرع والتعاون فلا يؤثر فيه الغرر إن وجد .

ب- الشركة في إعادة التأمين الإسلامي وكيلة في التعاقد عن حساب التأمين في حين أنها طرف أصلي في التأمين التجاري وتتعاقد باسمها.

ج- الشركة في إعادة التأمين التجاري تملك الأقساط في مقابل التزامها بمبلغ التأمين، أما الشركة في إعادة التأمين الإسلامي فلا تملك قيمة الاشتراك ، لأن الاشتراكات تصبح مملوكة لحساب التأمين.

د- ما يتبقى من الاشتراكات وعوائدها - بعد المصروفات والتعويضات - يبقى في التأمين الإسلامي ملكاً لحساب حملة الوثائق، وهو الفائض الذي يوزع عليهم، ولا يتصور هذا في

---

(2) صحيح مسلم ، كتاب البيوع (1153/3) وسنن أبي داود (228/2) الحديث رقم 3367 والنسائي (217/2) وابن ماجه (739/2) والترمذي (532/3) والدارمي (167/2) والموطأ (664/2) وأحمد (203/1 ، 367/2 ، 439) والبيهقي (226/5) ومصنف ابن أبي شيبة (194/8) القسم الثاني .

(3) يراجع : شرح العناية مع فتح القدير (192/5) وتبيين الحقائق (46/4) والتاج والاكليل (362/4) وفتح العزيز بهامش المجموع (127/8) ومطالب أولي النهى (25/3) والقواعد النورانية ص 116 ونظرية العقد ص 224 ، ويراجع الشيخ الصديق الضرير :كتابه القيم عن الغرر وأثره في العقد ،ط سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية ص 54

(4) يراجع : د. حسين حامد : الغرر ص 72

(5) فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، الفتوى رقم 40

التأمين التجاري، لأن الاشتراكات تصبح ملكاً للشركة بالعقد والقبض، بل يعتبر إيراداً وربحاً في التأمين التجاري.

هـ- عوائد استثمار أصول الاشتراكات بعد حسم نسبة المضاربة للشركة تعود إلى حساب حملة الوثائق في التأمين الإسلامي، وهي تعود للشركة في شركة إعادة التأمين التجاري.

و- تستهدف إعادة التأمين الإسلامي تحقيق التعاون بين الشركات المشاركة في إعادة التأمين ، ولا يستهدف من عملية التأمين الربح، في حين أن التأمين التجاري يستهدف من التأمين نفسه الربح.

ز- أرباح الشركة في إعادة التأمين الإسلامي تعود إلى استثماراتها لأموالها، وحصتها من ربح المضاربة، حيث هي مضارب، وحساب التأمين رب المال.

ح- المشترك والمؤمن في حقيقتهما واحد، وإن كانا مختلفين في الاعتبار، وهما في شركة إعادة التأمين التجاري مختلفان تماماً.

ط- الشركة في إعادة التأمين الإسلامي ملتزمة بأحكام الشريعة، وفتاوى هيئتها الشرعية، وأما في إعادة التأمين التجاري فليس فيها التزام بأحكام الشريعة.

ي- المخصصات التي أخذت من صندوق التأمين التكافلي وبقيت إلى تصفية الشركة تصرف في وجوه الخير، ولا تعطى للمساهمين، في حين أنها تعود إليهم في شركة إعادة التأمين التجاري.

* مستند كون عقد إعادة التأمين الإسلامي عقداً تبرعياً لازماً للعاقدين ، هو أن يكيف على أساس المناهدة، أو الالتزام بالتبرع، وقد نص المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره السابق ، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره السابق على أنه قائم على أساس التبرع...
..

ومستند كونه لازماً أن الالتزام بالتبرع ملزم عند الإمام مالك ، وأن الملك يثبت في الموهوب قبل قبضه عند الإمام مالك مطلقاً ، وعند الحنابلة في غير المكيل والموزون[6] ، وهذا مروي عن علي وابن مسعود ، قال ابن رشد الحفيد : (اختلف العلماء في القبض.... وقال مالك : ينعقد بالقبول ، ويجبر على القبض كالبيع سواء.......)[7].

وقد وردت آثار عن علي وابن مسعود أنهما قالا : (الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض) كما ورد عن أبي بكر وعمر ما يدل على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض[8] ، فجمع مالك بين هذه الآثار بأن حمل آثار علي وابن مسعود وغيرهما في لزوم العقد على أن العقد من حيث هو عقد لازم ، وحمل آثار أبي بكر وعمر على أن القبض شرط لتمام العقد ، وأن ذلك كان لسد الذريعة التي ذكرها عمر رضي الله عنه[9].

ويدل على ذلك أيضاً قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه)[10] .

* مستند أن الشركة في إعادة التأمين غير ضامنة ، لأنها وكيلة ، والوكيل بإجماع الفقهاء غير مسؤول إلا في حالات التعدي أو التقصير ، أو مخالفة الشروط .

* مستند ضرورة ذكر المبادئ التسعة في النظام الأساسي هو لتحقيق التبرع في العقود ، وتأصيل هذا الجانب الأساسي في الشركة حتى يكون التأمين فيها تأميناً تعاونياً مشروعاً ، إذ بدونها يكون تأميناً قائماً على المعاوضة التي يؤثر فيها الغرر - كما سبق - حيث إن هذه المبادئ تبين الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي ، والتأمين التجاري ، وقد صدرت ببيان هذه الفروق فتاوى

---

(6) بداية المجتهد (534/2) والمغني لابن قدامة (649/5) ويراجع : بدائع الصنائع (3690/8) والغاية القصوى (655/2)
(7) بداية المجتهد (534/2)
(8) انظر : الموطأ (468/2) ونصب الراية (122/4)
(9) بداية المجتهد (534/2)
(10) رواه البخاري في صحيحه (190/5) ومسلم الحديث رقم 1622

صادرة من ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (11/12)، وفتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي الفتوى رقم (42(3) ، وفتاوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي ، ولشركة التأمين الإسلامية بالأردن11 والشركة الإسلامية القطرية للتأمين.

* مستند أركان العقد وشروطه هو طبيعة العقد الملزم للطرفين في الفقه الإسلامي وخصوصية عقد التأمين من حيث محل التأمين .
* مستند ضرورة التزام المؤمن والمستأمن بالتزاماتهما هو مقتضى كون العقد لازماً ، واعتبار عقد التأمين ـ ابتداءً أو إعادة ـ عقداً ملزماً ، ووجوب الالتزام بالشروط التي اتفق عليها العاقدان ما لم تكن مخالفة لنصوص الكتاب والسنة ، ويدل على ذلك الآيات والأحاديث الواردة الدالة على وجوب الالتزام بالعقود والشروط ، ومنها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ..)12 وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم)13 .
* مستند تنظيم العلاقة بين الشركة الخاصة بإعادة التأمين الإسلامي وحساب التأمين على أساس الأجر ، أو بدونه عقد الوكالة الذي يجوز بالإجماع بأجر وبدونه ، وندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى 11/12 وقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الفتوى رقم (961) ، وفتوى رقم (51) لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.
* مستند أن الشركة تستثمر أموال صندوق التأمين هو عقد المضاربة المجمع عليه بين الفقهاء ، ويترتب على ذلك ضرورة تحديد نسبة الربح بين الطرفين ، واستحقاق الصندوق حصته من الربح، كما صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي14 ، وندوة البركة الثانية عشرة فتوى رقم (11/12) ، والمعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة .
* مستند الالتزام بالشروط بصورة عامة ، ومنها التزام الشركة بالقرض الحسن لحساب التأمين هو الالتزام بالوعد الملزم لأحد الجانبين ، وهو رأي بعض الفقهاء المعتبرين ، وهو رأي له مستنده من الكتاب والسنة والآثار ، منها قوله تعالى : (..أوفوا بالعقود) حيث حمل على كل التزام مشروع يلتزم به الشخص ، والأحاديث الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود والوعود15 ، وصدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية ، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم 40 - 41 (2 -5/3)16 وفتوى الهيئة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية بالأردن17 .
* مستند أن عبء الإثبات يقع على المشترك هو تطبيق القواعد العامة للإثباتات بأن البينة على المدعي، الذي تدل عليه الأدلة المعتبرة من الكتاب والسنة، وأقوال أهل العلم، وقد صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية الموحدة للبركة فتوى رقم (6/14) .
* مستند جواز نوعي التأمين عموم الأدلة المذكورة في جواز التأمين ، والفتاوى الصادرة عن ندوة البركة الثانية الفتوى رقم (9/2) وندوتها العاشرة الفتوى رقم (5/3/10) ، وفتاوى بنك دبي الإسلامي ، وفيصل الإسلامي ، وبيت التمويل الكويتي ، ومصرف قطر الإسلامي ، وشركة التأمين الإسلامية18 .
* مستند الأحكام الخاصة بعقد التأمين الإسلامي ـ ابتداءً أو إعادة ـ هو : المبادئ العامة للعقود في الشريعة الإسلامية من عدم الغش ، والتدليس ، ومن الالتزام بالأوقات المحددة لتنفيذ العقد ، ومن أحكام التغطية، إضافة إلى القرارات والفتاوى ـ المشار إليها سابقاً ـ الصادرة من المجمع الفقهي

---

(11) يراجع : فتاوى التأمين ط. مجموعة دلة البركة ، مراجعة د.عبدالستار أبو غدة ، ود.عزالدين محمد خوجه ص 99 - 108
(12) سورة المائدة / الآية 1
(13) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم (فتح الباري 451/4) والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي - (584/4) وقال : حديث حسن صحيح.
(14) يراجع : كتاب المضاربة في كتب المذاهب الفقهية ، والموسوعة الكويتية ، مصطلح المضاربة .
(15) يراجع لتفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة (1161/2) ومصادره المعتمدة
(16) يراجع مجلة المجمع : ع5 (754/2 - 965)
(17) فتاوى التامين ص 106
(18) فتاوى التأمين ص 193 - 206

الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي وهيئة كبار العلماء ، وفتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامي19 .

* مستند صلاحيات الشركة هي : النظام الأساسي والوثائق التي تنظم العقد ، والمبادئ العامة للعقود والشروط ، والأعراف التأمينية وبعض الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية20 .
* مستند الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق هو : النظام الأساسي الذي حدد عقد الوكالة سواء أكانت بأجر أم بدونه ، وعقد المضاربة بالنسبة لأموالهم .
* مستند التغطية هو: النصوص العامة في إقرار (لا ضرر ولا ضرار)21 والمبادئ العامة والقواعد العامة في الفقه الإسلامي التي تقضي بالتغطية للأضرار الفعلية ، وبعدم الإثراء على أساس التعويض ، وطبيعة العقد التعاوني القائم على التبرع ، والفتاوى الصادرة عن ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (3)، وفتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية ، وشركات التأمين الإسلامي22 .
* مستند الفائض التأميني هو : طبيعة العقد القائم على التعاون ، وما جرى عليه الصحابة من المناهدة كما ذكره البخاري23 .
* مستند انتهاء العقد هو : أن عقد التأمين عقد زمني ، وبالتالي ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد،كما هو الحال في الإجارة،وكذلك الحال عندما يتلف محل العقد فلا يبقى محل الالتزام.
* مستند جواز إعادة التأمين الإسلامي مع شركات التأمين التقليدي، الضرورات العملية لإمكانية قيام شركات التأمين الإسلامي ، أو الحاجات الملحة العامة التي تنزل منزلة الضرورة ، والأدلة على اعتبار الضرورات ، والحاجات العامة كثيرة من الكتاب والسنة إضافة إلى الفتاوى الصادرة من بنك فيصل الإسلامي بالسودان فتوى رقم (3،5) .

---

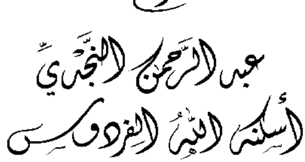
(19) المرجع السابق

(20) المرجع السابق

(21) وهو حديث رواه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ص 464 ، وأحمد بسنده (313/I ، 527/5) وابن ماجه في حاشيته (784/2)

(22) فتاوى التأمين ص 000153

(23) فقد ترجم البخاري في صحيحه - مع الفتح - (128/5) : باب الشركة في الطعام والنهد ، والعروض ، قال : (...لما لم ير المسلمون في النهد بأساً أن يأكل هذا بعضاً، وهذا بعضاً، ثم أورد أحاديث تدل على ذلك قال ابن حجر في فتح الباري (129/5) : (النهد : بكسر النون وفتحها : إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة) حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه ، ولكنه قد ينفق عليه أكثر ، ومع ذلك فما يبقى في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخروه لسفرة أخرى ، وهذا هو عين الفائض ، أو مثله تماماً .



ملحق (ج)

التعريفات

إعادة التأمين :
عقد تقوم بموجبه شركة التأمين بنقل جزءٍ من الأخطار التي تعهدت بتأمينها إلى شركة إعادة التأمين، وتلتزم بمقتضاه بدفع حصة من أقساط التأمين المستحقة لها من المستأمنين لشركة الإعادة مقابل التزامها بتحمل حصة من المطالبات وفق الاتفاقية الموقعة بينهما . وتتميز إعادة التأمين الإسلامي بقيامها على أساس التأمين التكافلي نفسه كما في المعيار الشرعي رقم (26) بشأن التأمين الإسلامي.

الحاجة الخاصة :
التي تخص ناساً دون ناس ، وفئة دون فئة كحاجة العاملين في قطاعي التجارة والصناعة إلى التأمين .

الحاجة العامة :
التي لا تخص ناساً دون ناس ، ولا قطراً دون قطر بل تعمهم جميعاً كالحاجة إلى الاستصناع .

عمولة إعادة التأمين :
نسبة مئوية من الاشتراكات المستحقة لشركة إعادة التأمين تدفع لشركة التأمين الإسلامية مقابل الجهد الذي تبذله في سبيل الحصول على عقود التأمين التي تعيدها لديها .

عمولة أرباح إعادة التأمين :
نسبة مئوية من الزيادة المتحققة في الإيرادات على المصروفات في اتفاقية إعادة التأمين تدفع بصورة مكافأة لشركة التأمين الإسلامية على مهارتها في إدارة العمليات التأمينية عموماً ، والأخطار المعادة خصوصاً .

تأمين المحاصصة :
اقتسام الخطر المؤمن عليه بين شركة التأمين الإسلامية وغيرها من شركات التأمين إما لعدم توافر الطاقة الاستيعابية اللازمة لهذا الخطر ، أو بسبب إلزامية القانون بتوزيع أعمال التأمين التي تزيد قيمتها عن مبلغ معين على عدد من شركات التأمين .

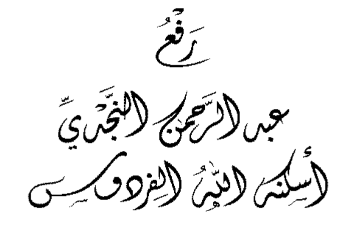
المكاسب المالية المتحققة لشركات التأمين الإسلامية من شركات إعادة التأمين التقليدية:
يترتب على اتفاقيات إعادة التأمين الموقعة بين شركات إعادة التأمين التقليدية وشركات التأمين الإسلامية المكاسب المالية التالية بالنسبة لشركات التأمين الإسلامية :-

تعويضات الأضرار : حيث تتحمل شركات الإعادة نسبة من تغطية الأضرار حال تحققها تساوي نسبة حصتها من الاشتراكات المستحقة لها من إعادة التأمين .

عمولة إعادة التأمين : وهي جزء يتفق عليه بين الشركتين يدفع من نصيب شركة إعادة التأمين من الاشتراكات إلى شركة التأمين الإسلامية مقابل الجهد الذي تبذله تلك الشركة في سبيل الحصول على عقود التأمين التي تعيدها لديها .

عمولة أرباح إعادة التأمين : وهي الزيادة المتحققة في الإيرادات (اشتراكات إعادة التأمين) على المصروفات في اتفاقيات إعادة التأمين (التغطية) تدفع بصورة مكافأة من شركات إعادة التأمين إلى

شركات التأمين الإسلامية على مهارتها في إدارة العمليات التأمينية وتقديم أفضل الخدمات لعملائها المؤمنين لديها عموماً ، والأخطار المعادة خصوصاً .
وتدفع تلك المكافأة كنسبة متفق عليها من الأرباح المتحققة لشركة إعادة التأمين وفق اتفاقيات إعادة التأمين المبرمة بين الشركتين .
فإذا تحقق لشركة إعادة التأمين أرباح من عقود إعادة التأمين الموقعة بين الشركتين ، فتلتزم شركة إعادة التأمين بدفع الجزء المتفق عليه من تلك الأرباح لشركة التأمين .



ملحق (د)

نموذج لاتفاقية إعادة تأمين صادرة عن شركة التأمين الإسلامية في الأردن

1- تقوم شركة التأمين بالاتفاق مع شركات إعادة التأمين بموجب اتفاقيات سنوية يقصد بها نقل جزء من الخطر الذي تتحمله شركة التأمين إلى شركة إعادة التأمين .

2- تكون شركة التأمين ملتزمة مقدماً بأن تحيل إلى المعيد الجزء المتفق عليه من مجموعة الأخطار التي يطبق عليها اتفاق إعادة التأمين ، ويلتزم المعيد بقبول هذا الجزء وتنشأ مسؤولية المعيد بمجرد إبرام عقد التأمين الأصلي مع المؤمن له ، وذلك حسب شروط اتفاقيات إعادة التأمين .

3- تلتزم شركة التأمين بدفع اشتراك إعادة التأمين لقاء التزام المعيد بدفع نصيبه من المطالبات ، كما يلتزم بأن يدفع لشركة التأمين عمولة على العقود ضمن الاتفاقيات المعقودة، ويمكن أن ينص في الاتفاق على أن تشترك شركة التأمين في الأرباح التي يحققها المعيد في الاتفاقيات المعقودة معها .

4- تقوم شركة التأمين بحجز نسبة من الاشتراكات المعادة وهي 40% لاتفاقيات الحريق والحوادث العامة ، والتأمين البحري والصحي ، وذلك ضماناً لتنفيذ المعيد لالتزاماته في مواجهة شركة التأمين ، ويفرج عن هذا المبلغ بعد سنة ضمن اتفاقيات إعادة التأمين ، وتستثمر هذه المبالغ المحجوزة لدى البنك الإسلامي الأردني بالطرق الشرعية ، ويعطى المعيد عائداً متفقاً عليه من عوائد هذه المبالغ المحجوزة.

5- يدخل العائد المذكور ضمن حسابات المعيد ويخصم من العمولات المقبوضة من المعيد على أساس أنه من تكاليف عملية إعادة التأمين .

6- يلتزم المعيد بأن يدفع عمولة إلى شركة التأمين ، تحدد بنسبة مئوية معينة من اشتراكات إعادة التأمين. ولا يمثل ذلك عمولة بمعنى الكلمة ، وإنما هي مساهمة من معيد التأمين في النفقات المباشرة التي تتحملها شركة التأمين ، والخاصة بالأخطار التي أعيد تأمينها .

7- تدخل هذه العمولات في حسابات حملة الوثائق ضمن الإيرادات في حساب صندوق التأمين التعاوني .

8- تنص اتفاقيات إعادة التأمين عادة على حق شركة التأمين في مشاركة المعيد بنسبة مئوية معينة من الأرباح الصافية التي حققها من اتفاقية إعادة التأمين .

9- تحتسب عمولة أرباح إعادة التأمين في نهاية مدة الاتفاقية ، وتدخل في حسابات حملة الوثائق ضمن الإيرادات .


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس